



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 191/2010 – São Paulo, segunda-feira, 18 de outubro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 6400/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0044179-19.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CASSIA VIEIRA DELLA DEA incapaz  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ  
REPRESENTANTE : NOELY DALLA DEA  
No. ORIG. : 2006.03.00.008306-9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0022200-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CLAUBER ALEXANDRE CORREA MORAIS e outros  
: CLAUDIO MORAIS  
: MARTA JOCELI CORREA MORAIS

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BELTRAMINI  
No. ORIG. : 2002.03.00.043523-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0007956-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : AGUINALDO MAMEDE ALVARENGA e outro  
: MARISTELA NUNES VIANA ALVARENGA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
No. ORIG. : 2000.61.00.018527-0 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025629-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : JOAO LIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
No. ORIG. : 2004.61.00.011389-5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0025628-54.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : JOAO LIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
No. ORIG. : 2004.61.00.014307-3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0029224-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : TANIA MARA DOS SANTOS DE FARIAS  
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.016870-7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0008803-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SERGIO GOBBETTI  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
No. ORIG. : 2004.03.00.036278-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0039968-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ADRIANA ODONE FABRI e outro  
: CLAUDIO CESAR COLONO

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 2006.61.00.001823-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0039967-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : ADRIANA ODO NE FABRI e outro  
: CLAUDIO CESAR COLONO  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 2006.61.00.001823-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO  
Diretor de Subsecretaria em Exercício

**Expediente Nro 6424/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029418-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029418-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2001.03.99.049050-8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

A requerente interpôs agravo regimental (fls. 190/192) contra a decisão de fls. 180/187, por meio da qual indeferi a medida cautelar. Primeiramente, ressalto que constou do *decisum* impugnado que a medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional se exaure em si mesma, de modo que descabe a citação e a apresentação de contestação, nos termos da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mencionada. Aduzo que descabe a interposição de recurso. O Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, bem como ao decidir acerca da sua retenção ou quando lhe atribui ou nega



efeito suspensivo. Não há, conseqüentemente, previsão regimental de cabimento de agravo, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão dessas decisões. Destaco, nesse sentido, o seguinte exerto do informativo de jurisprudência nº 0393 do STJ:

**AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITOS SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE.**  
**A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009. (grifei)**

Desse modo, nego seguimento ao agravo regimental por manifestamente descabido. Recebo-o como pedido de reconsideração. Mantenho, todavia, a decisão por seus próprios fundamentos, na medida em que nenhum vício foi apontado e a requerente somente repisou os argumentos já enfrentados.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 6430/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001448-76.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.001448-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SONIA MARIA FONSECA  
ADVOGADO : MAGNO MENDES RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : DESI 2010128953  
RECTE : SONIA MARIA FONSECA

DESPACHO

Esclareça Sônia Maria Fonseca, se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes

especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM AC Nº 0528125-48.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.040283-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : VOLKSWAGEN COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: FORD MERCANTIL E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010034884  
RECTE : VOLKSWAGEN COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 98.05.28125-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0003878-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003878-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : J J DINKHUYSEN SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2009252391  
RECTE : J J DINKHUYSEN SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

DESPACHO

Esclareça a JJ Dinkhuysen Serviços Médicos S/C Ltda., se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0608219-20.1998.4.03.6105/SP  
2005.03.99.028935-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALVES APARECIDO MATERIAL  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010003054  
RECTE : GONCALVES APARECIDO MATERIAL  
No. ORIG. : 98.06.08219-2 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

O apelante requer a desistência da ação, dos embargos de declaração e do recurso especial. Entretanto, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, homologo a desistência do recurso excepcional, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00005 DESISTENCIA EM AMS Nº 0000804-27.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.000804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRAND PARK EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
PETIÇÃO : DESI 2010031918  
RECTE : GRAND PARK EMBALAGENS LTDA

DESPACHO

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

Observa-se do contrato social de fls. 15/24 que a razão social da impetrante é Grand **Pack** Embalagens Ltda. Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para a regularização da autuação.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048373-96.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048373-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IWAN OLEG VON HERTWIG e outros  
: JOSE CALAZANS DE SEIXAS FILHO  
: WILSON TAKESHI MATSUOKA  
ADVOGADO : MARCELO MANHAES DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.11827-7 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

À vista da petição de fl. 277, na qual a União informa que não tem interesse no prosseguimento do recurso extraordinário, julgo-o prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AMS Nº 0002308-19.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002308-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : JOSE FRANCISCO BOMFIM  
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2009237684  
RECTE : JOSE FRANCISCO BOMFIM

**DESPACHO**

Esclareça o requerente acerca dos limites da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, na medida em que requer a renúncia parcial.

Publique-se.

Intime-se.

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

**Expediente Nro 6433/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**AGRAVO(S) DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0048100-83.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
AGRAVANTE : DAVI JORGE ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.024606-5 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Agravo de instrumento interposto por DAVI JORGE ROSA DA SILVA contra decisão singular proferida nos autos do processo nº 2007.03.99.024606-5, consubstanciada na negativa de seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravante fundamenta o recurso somente com base nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, e artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e pede a remessa do feito ao Superior Tribunal de Justiça.

À míngua de classificação possível, o recurso foi cadastrado como Agravo de Instrumento em Recurso Especial Cível (AGRESP).

DECIDO.

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cabível, em tais casos, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, art. 557, § 1º). Esgotada a instância ordinária, abre-se oportunidade para recurso especial ou extraordinário. Todavia, o recorrente optou por manejar o presente recurso endereçado ao Superior Tribunal de Justiça.

Por se tratar de erro primário, inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal. Ante a manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, apensem-se os autos e, em seguida, encaminhem-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6411/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0206799-87.1994.4.03.6104/SP  
96.03.057961-0/SP

APELANTE : ESTINAVE ESTIVA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009038508  
RECTE : ESTINAVE ESTIVA E TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 94.02.06799-0 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, aduz que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Pleiteia, outrossim, que a União seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em, no mínimo, de 10% sobre o valor da causa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 315/319.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027165-41.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.018697-5/SP

APELANTE : LISONDA DO BRASIL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009070472

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.00.27165-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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



(...)

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

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

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

O decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** no que tange à questão do regime adotado na compensação tributária pois, proposta a ação em 04.08.1997, deveria ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0702858-61.1997.4.03.6106/SP  
1999.03.99.066218-9/SP

APELANTE : PRIMEIRO CARTORIO DE NOTAS DE VOTUPORANGA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2009207416  
RECTE : PRIMEIRO CARTORIO DE NOTAS DE VOTUPORANGA  
No. ORIG. : 97.07.02858-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Primeiro Cartório de Notas de Votuporanga, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

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

Contrarrazões apresentadas às fls. 295/300.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que,

nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

*(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0032769-80.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.093876-6/SP

APELANTE : CURTUME ARACATUBA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009199244  
RECTE : CURTUME ARACATUBA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.32769-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Curtime Araçatuba Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 20, § 3º, 21, parágrafo único, 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, 167, 168, incisos I e II, 173, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional, bem como a Lei n.º 9.029/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação aos temas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 518/524.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0607679-06.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.109282-4/SP

PARTE AUTORA : CONSTRUTORA E O S LTDA

ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009158876

RECTE : CONSTRUTORA E O S LTDA

No. ORIG. : 97.06.07679-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Construtora E. O. S. Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, *caput* e §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 168, inciso I, e 173 do Código Tributário Nacional. Aduz, também, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Requer, ademais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões apresentadas às fls. 252/257.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

*(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

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

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

À vista de que restou demonstrada nos autos a relevância jurídica do pedido, uma vez que o *decisum* divergiu do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, consubstanciado no Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Publique-se.

Intime-se.

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

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0002202-65.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.002202-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA e outros  
: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA filial  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA filial  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA filial  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
SUCEDIDO : CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA  
APELADO : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2004022453  
RECTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Cipatex Impregnadora de Papéis e Tecidos Ltda. e outras, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a ampliação da base de cálculo e da COFINS, nos termos da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 5º, *caput* e inciso II, 154, inciso I, e 195, inciso I, da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, foram restituídos a este tribunal, conforme termo de fl. 378-verso.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )*

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604489-69.1996.4.03.6105/SP  
2000.03.99.001698-3/SP

APELANTE : SANTATERRA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.04489-0 2 V<sub>F</sub> CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a partir da vigência da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 190/195.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

O **decisum** afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 25.09.1996, deveria ter aplicado o disposto no artigo 66 da Lei n.º 8.383/91. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.



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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004967-17.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.004967-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BASCAR S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010010065  
RECTE : BASCAR S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Bascar S.A. Imóveis e Participações**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 150, § 4º, c.c. o 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 544/547.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000692-86.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000692-1/SP

APELANTE : CAS CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009184165  
RECTE : CAS CONSTRUTORA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **CAS - Construtora Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência ao artigo 168, inciso I, c. c. os artigos 165, inciso I, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 712/713.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

*STJ 08/2008." - grifei.*

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008232-05.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008232-9/SP

APELANTE : COMPRINT IND/ E COM/ DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009162762  
RECTE : COMPRINT IND/ E COM/ DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Comprint Indústria e Comércio de Materiais Gráficos Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* afronta os artigos 106, inciso I, 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 380/382.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

*(...)*

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

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

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter*

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6439/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX**

**DESPACHOS/DECISÕES PROFERIDAS PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0201099-72.1990.4.03.6104/SP

1999.03.99.010992-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

REQUERENTE : CARLOS EDUARDO DUARTE SANTANA

ADVOGADO : RICARDO PONZETTO

RECORRENTE : Justica Publica

No. ORIG. : 90.02.01099-0 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista da informação de fl. 1177, intinem-se pessoalmente Iracema da Silva Carrera e Iza Rodrigues Rodrigues para que constituam novos advogados, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de nomeação de defensor dativo. Na inércia, fica nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em suas defesas. Nesse caso, encaminhem-se os autos com vista para apresentação das contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal.

Quanto à petição de fls. 1179/1183, defiro o pedido em observância dos princípios do contraditório e ampla defesa. Ciência ao requerente para contra-arrazoar o recurso ministerial, nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038/90.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

# SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 2484/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040730-58.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO CODESP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO URBINO PENNA JUNIOR e outro  
: HOMAR CAIS  
INTERESSADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
IMPETRADO : JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES QUARTA TURMA  
No. ORIG. : 2005.03.00.033687-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. MANIFESTA INEXISTÊNCIA. INCONFORMISMO. NÍTIDO CARÁTER PROTRELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (CPC, ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. Manifesta a improcedência dos embargos declaratórios, pois as alegações da embargante foram relatadas e devidamente rejeitadas no julgamento dos embargos declaratórios opostos por SANTOS BRASIL. Agora, a pretexto de omissão, a ora embargante, movida apenas e tão-somente por insatisfação com o resultado alcançado, insiste na alegação de nulidade do julgamento do Órgão Especial, sem considerar o efetivo conteúdo do voto proferido que, de modo inquestionável, abordou os aspectos devolvidos, estando ausente, pois, qualquer omissão, contradição, obscuridade ou outro vício no julgamento impugnado (artigos 458 e 535 do CPC, e 93, IX, da CF).

2. Com efeito, a embargante alegou concordar com o pedido principal formulado por SANTOS BRASIL S/A contra o CADE na ação principal, o que lhe conferiria legítimo interesse no contexto litigioso, "inclusive no que se refere à concessão de medida urgente que visa a resguardar o resultado útil do processo". Como bem disse a própria embargante os feitos são autônomos, não sendo possível confundir o interesse jurídico da CODESP no feito principal - em que a SANTOS BRASIL discute, no mérito, uma pretensão condenatória, em caráter subsidiário, contra a ora embargante - com o interesse jurídico de feição apenas e meramente cautelar, para a qual, em momento algum, cogitou-se da respectiva integração à lide, seja na própria cautelar originária, seja nos feitos decorrentes, caso deste mandado de segurança e, antes, do próprio agravo de instrumento interposto de decisão proferida na medida cautelar originária da primeira instância.

3. Não existe, efetivamente, justificação material ou processual para que se anule o julgamento do mandado de segurança, pois a discussão, aqui travada, refere-se exclusivamente à ilegalidade de antecipação de tutela recursal em sede de agravo de instrumento, extraído de cautelar, na qual SANTOS BRASIL pedia a suspensão de decisão administrativa do CADE que havia inibido a cobrança da "taxa" para retirada de contêineres de terminais portuários e segregação de mercadorias. No âmbito da Turma, deferido o depósito judicial dos valores, foi impetrado o mandado de segurança para restabelecer a decisão administrativa do CADE, concluindo o Órgão Especial pela prevalência da eficácia de tal julgado administrativo, tornando ilegal a garantia que, na prática, restabelecia os efeitos do ônus considerado lesivo, pelo órgão competente, à livre concorrência.

4. O depósito judicial, objeto de discussão no mandado de segurança e no agravo regimental interposto da decisão do relator no agravo de instrumento, não interfere no mérito da discussão do próprio pedido principal e, tampouco, no do pedido subsidiário, que interessa à CODESP. Com ou sem depósito judicial, pode e será julgado o mérito tanto do pedido principal, como do subsidiário, pois a sua procedência, ou não, envolve não o juízo de plausibilidade jurídica, que se fez perante o Órgão Especial diante da decisão impetrada, mas do exame a fundo e no mérito, depois do contraditório e devida instrução probatória, da lide fixada na demanda principal, na qual, isto sim, tem interesse jurídico a CODESP, contra a qual foi formulado pedido condenatório em caráter subsidiário. A defesa da cobrança da "taxa" pela CODESP deve ser promovida nos autos principais a fim de impedir o acolhimento do pedido subsidiário, que foi

deduzido contra a embargante exclusivamente naquele feito, a demonstrar, pois, a absoluta impertinência de sua discussão, aqui, em sede de mandado de segurança contra decisão de relator, impugnado por agravo regimental no bojo de agravo de instrumento extraído de medida cautelar ajuizada, envolvendo outras partes e com objeto diverso que não suscita o interesse jurídico da CODESP.

5. Tudo o que ora dito já havia sido objeto de explícita exposição no julgado embargado, demonstrando que, efetivamente, não houve qualquer omissão, pois o que, única e exclusivamente, pretendido pela CODESP foi o reexame de sua pretensão, deduzida por mera petição nos autos, com caráter infringente e movido por mero inconformismo, por suposto erro na aplicação do Direito, o que não se presta à resolução, como sabido, em embargos declaratórios.

6. A oposição de embargos declaratórios, alegando omissão que não existe, buscando apenas o reexame de matéria já apreciada pelo Órgão Especial, a partir não de vício mas de mero inconformismo, revela o manifesto intento protelatório do recurso, que enseja a aplicação de multa no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

7. Embargos declaratórios rejeitados, com imposição de multa, nos termos supracitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, por maioria, condenar a embargante em multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0090845-15.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO  
ADVOGADO : SIMONE ANDREA BARCELOS COUTINHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EX PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTICA  
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
CODINOME : DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE MAGISTRADO. SINDICÂNCIA DE VIDA PREGRESSA. INFORMAÇÕES PRESTADAS POR TERCEIROS. ACESSO, EXTRAÇÃO DE CÓPIAS E RETIFICAÇÃO DE DADOS. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que a impetrante formulou pedido administrativo de localização e desarquivamento de processos de sindicância da vida progressa da impetrante, relativos ao V, VI e VIII concursos de ingresso na magistratura federal, para vista dos autos sem restrição, inclusive para extração de cópias, retificação de dados contidos, e identificação dos responsáveis pelos dados fornecidos;

2. Antes de qualquer manifestação decisória, mas diante da conduta administrativa frente aos pedidos formulados junto ao Conselho da Justiça Federal, houve impugnação judicial, através de *habeas data*, com o mesmo objeto desta impetração, em que reconhecida, com trânsito em julgado, a perda do interesse processual, fundada no posterior amplo acesso aos autos pretendidos.

3. O amplo acesso aos autos exauriu a pretensão, antes mesmo da decisão de indeferimento, retirando-lhe a atualidade lesiva, assim considerado o interesse de agir em discussão a partir do pedido administrativo e suas reiterações.

4. Se deixou a impetrante, quando teve ampla vista dos autos, de tirar ou extrair as cópias das peças necessárias à finalidade deduzida, isto certamente ocorreu, não por força do indeferimento impugnado, mesmo porque este foi posterior, mas por inércia, desistência ou deliberação da própria impetrante, nada constando dos autos quanto à existência de restrição neste sentido, considerado o irrestrito acesso que lhe foi dado diretamente na própria Subsecretaria.

5. O ato de indeferimento censurado decidiu, na verdade, uma situação inteiramente prejudicada, pois o pedido administrativo já havia sido atendido, na prática. Quando veio, então, o ato de indeferimento pela Presidência, muito depois, não havia mais, de fato, objeto a ser decidido. Não cabe nem decorre, tampouco, do ato ora impetrado a vedação em caráter definitivo porque identificado o pedido a que se refere, assim demonstrando que o feito, por perda de objeto, desde então, e considerando tudo o que mais deduzido, restou prejudicado.

6. A decisão agravada, como se observa, não discutiu o mérito do indeferimento, daí porque impertinentes as alegações que buscam demonstrar a inconstitucionalidade ou ilegalidade do indeferimento administrativo de vista dos autos. A decisão agravada teve outro fundamento, pois considerou que o indeferimento do pedido administrativo já estava prejudicado, quando proferida a decisão, em virtude da ampla vista dos autos que, efetivamente, teve a impetrada junto à Subsecretaria do Conselho de Justiça, por duas vezes, fato sobre o qual não paira qualquer dúvida ou controvérsia, não tendo sido desmentido no recurso, pois, ao contrário, a própria agravante reafirmou que, de fato, "*já tinha compulsado - os autos - em duas ocasiões diferentes, em 05.09.2005 e em 02.12.2005, quando tomou nota fiel e literal de 'informações' inverídicas e ofensivas à sua honra, prestadas por duas juízas federais, no processo nº 1999.03.0121*".

7. Trata-se, conforme devidamente exposto na decisão agravada, de situação processual conducente à evidente perda de objeto, a partir de fato concreto existente e comprovado nos autos, que justificou, inclusive, a extinção de habeas data, anteriormente ajuizado, por este mesmo Órgão Especial através de acórdão do qual não recorreu a agravante, tendo havido trânsito em julgado.

8. Não se baseou a decisão agravada em perda de objeto em função de decaimento, decadência ou prescrição. Apenas afirmou-se que a decisão, objeto da impetração, referiu-se a um pedido de vista que, em determinado momento foi requerido pela agravante e cujos efeitos restaram exauridos com o acesso amplo que a mesma teve dos autos. Se, apesar disto, não teve a iniciativa de extrair as cópias que pretendia, isto ocorreu não por força do indeferimento posterior, mas por inércia ou opção própria da interessada.

9. O mandado de segurança dirige-se contra ato específico e concreto, lesão devidamente identificada no plano material e jurídico, não podendo servir nem ter caráter abstrato e genérico, como pretendido pela agravante, ao afirmar que o direito pode ser ilimitadamente exercido. Não pode a pretensão nesta via excepcional ter alcance normativo, nem a perda de objeto, frente ao pedido específico, conforme as circunstâncias de fato narradas, impede que outro requerimento seja formulado, inclusive de forma e em caráter preventivo, se for o caso O que não se pode é extrair de tal decisão - que, quando proferida, já havia perdido objeto -, a eficácia permanente para gerar, então, o pretendido direito ilimitado, independentemente de requerimento próprio a quem de direito, pois tal solução certamente suprimiria a atribuição legal do órgão competente para apreciar e decidir pretensões dos administrados à luz de situações e casos concretos.

10. Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007461-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : COCAL COM/ IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE CANDIDO MOTA e outros  
: FEDERACAO DOS EMPREGADOS RURAIS ASSALARIADOS DO ESTADO DE  
: SAO PAULO  
: SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS RURAIS DE  
: PARAGUACU PAULISTA  
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00004996620084036116 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 3ª E 2ª SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 4.870/65. NATUREZA



## ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, ESPECIALIZADA EM PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

- Conflito negativo de competência entre desembargadores federais integrantes da 2ª e 3ª Seções, nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.16.000499-8, proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal e COCAL Comércio e Indústria de Cana de Açúcar LTDA, na qual se pede que a primeira fiscalize a aplicação dos recursos do Plano de Assistência ao Trabalhador - PAS, instituído pela Lei n.º 4.870/65, e que a segunda seja condenada a elaborar o aludido plano de assistência e a aplicar as quantias previstas na legislação. O cerne da controvérsia é saber se o PAS tem natureza assistencial e, portanto, se se insere na competência da 3ª Seção ou não, como entende a suscitante, que define a relação como de cunho trabalhista.
- Está explícito nos artigos 35, 36 e 37 da Lei n.º 4.870/65 a definição de que as ações designadas são assistenciais, especificamente destinadas aos trabalhadores da agroindústria. Embora a obrigação derive de um vínculo de trabalho, não é válido extrair sua natureza da relação subjacente. Há muito, o extinto TFR, ao analisar a contribuição prevista no artigo 36 para o antigo Instituto do Açúcar e do Alcool, reconheceu seu caráter social, como desdobramento da intervenção da União no setor econômico, e o Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter assistencial da contribuição.
- O Plano de Assistência Social e a respectiva contribuição, após a promulgação da Carta vigente, estão em sintonia com os artigos 194 e 195, segundo os quais a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações estatais e da coletividade, para assegurar os direitos à saúde, previdência e assistência sociais e será financiada direta ou indiretamente por toda a sociedade. A própria Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social, prevê que é "*direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas*" (artigo 1º).
- O Estado, por meio da Lei n.º 4.870/65, interveio no domínio econômico e compeliu os empresários do setor canavieiro a custear e efetivamente prestarem assistência social aos seus trabalhadores, considerada a peculiaridade dos serviços, que têm conhecidos efeitos nocivos à saúde e em geral são prestados pelo grupo social mais desfavorecido. Resta claro, portanto, que a relação trabalhista subjacente não define a natureza do PAS, mas é apenas o substrato sobre o qual está assentada a obrigação.
- A presença da União Federal na lide é indispensável. Primeiramente, porque decorre diretamente do pedido para que seja condenada a fiscalizar a aplicação da contribuição estabelecida na Lei n.º 4.870/65. Ademais, a Lei n.º 8.029/90 (art. 1ª, inciso I, alínea "d"), que autorizou a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, previu (art. 23) que a União Federal o sucederia em seus direitos e obrigações.
- O regimento interno estabelece que à Terceira Seção, *verbis, cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social*. Evidentemente, não há vínculo com qualquer legislação específica, mas somente à natureza da matéria. Inequívoca, assim, sua competência para julgar o feito originário, considerado que o Plano de Assistência Social da Lei n.º 4.870/65 estabeleceu para os produtores de cana, açúcar e álcool ações específicas de assistência social a seus trabalhadores, bem como instituiu contribuição social a cargo da União, cuja natureza não se confunde com a relação trabalhista da qual decorre.
- Conflito de competência julgado improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027110-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
IMPETRANTE : RAUDY MARIA DE CAMARGO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00174369820104030000 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.**

- O exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "*periculum in mora*". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição *a quo*, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do *mandamus*.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. **O Órgão Especial não é instância revisora das turmas.** Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. A metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. De qualquer modo, indubitável que, no caso dos autos, o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.

- O Superior Tribunal de Justiça admite o cabimento do *mandamus* contra decisão que converte agravo de instrumento em retido em duas hipóteses: (a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia. Esta última já foi enfrentada e já se viu que não está configurada. Quanto ao *periculum in mora*, deflui do aresto que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, como uma "*possibilidade insita ao instituto da tutela antecipada*". O impetrante, *in casu*, está aposentado e percebe seu benefício regularmente, de modo que a tutela perseguida (desaposentação e concessão concomitante de prestação de maior valor) não se apresenta urgente, como reconheceu a autoridade impetrada.

- Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nabarrete, designado para lavrar o acórdão.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Relator para Acórdão

**Expediente Nro 6426/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0054087-86.1997.4.03.0000/SP  
97.03.054087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : LUTTGARDES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : RENATO RIBEIRO e outros  
IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Região  
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luttgardes de Oliveira Junior, em 18/8/97, contra ato praticado pelo então Desembargador Federal Presidente desta Corte. O ato tido como coator consubstancia-se na exigência de apresentação "*de declaração de inacumulação de proventos e vencimentos ou opção de vencimentos se for servidor aposentado em órgão público*", nos termos da Resolução nº 52, de 04/03/96, da E. Presidência deste Tribunal, para que o ora impetrante tomasse posse como técnico judiciário, cargo para o qual foi considerado habilitado (Ato nº 3.142, de 28/07/97, publicado no DOU de 06/08/97), após aprovação em concurso público.

O impetrante - funcionário público aposentado do Estado de São Paulo - entende não haver fundamento legal para a exigência da opção de vencimentos, a qual violaria seu direito líquido e certo.

A fls. 53, o então Relator, Desembargador Federal Célio Benevides, em 18/8/97, deferiu em parte o pedido liminar "*para que sejam recebidos todos os documentos exigidos no Edital, exceto a OPÇÃO DE VENCIMENTOS SE FOR SERVIDOR APOSENTADO EM ÓRGÃO PÚBLICO*", no dia 20 de agosto de 1997' (fls. 15), até final julgamento do presente 'writ'".

Informações da autoridade impetrada foram acostadas a fls. 59/62.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Novamente manifestou-se o impetrante a fls. 76/78, requerendo a concessão da ordem com fundamento na superveniência da EC 20/98, tendo o parecer ministerial sido ratificado a fls. 81/85.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

*In casu*, o writ foi impetrado em 18/08/97. O cerne da questão diz respeito à possibilidade de acumulação dos proventos de aposentadoria obtida pelo impetrante como funcionário público do Estado de São Paulo com os vencimentos oriundos do cargo de técnico judiciário, a ser exercido neste E. Tribunal, para o qual foi nomeado em 06/08/97.

Inicialmente, importante frisar que o impetrante iniciou suas atividades antes da edição das Emendas Constitucionais nºs 19 e 20, ambas de 1998.

A discussão nestes autos, como já exposto, cinge-se ao alcance do art. 37, incs. XVI e XVII, em sua redação original, ou seja, se esses dispositivos constitucionais limitavam a acumulação dos proventos percebidos por inativo em órgão público com os vencimentos provenientes de cargo público.

À época da impetração, a restrição imposta na Resolução nº 52, de 4 de março de 1996, da Presidência deste TRF, coadunava-se com o entendimento prevalecente, na medida em que vedava a percepção concomitante de proventos e vencimentos.

Exigível, portanto, seria a opção de vencimentos pelo impetrante - considerando que os cargos em estudo, na atividade, não poderiam ser acumulados -, conforme exigido pela autoridade impetrada.

Ocorre, porém, que em 15/12/98 sobreveio a EC nº 20/98, que em seu art. 11, assim dispôs:

*"Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo."*

Para melhor esclarecer a questão, transcrevo o art. 37, § 10, da Constituição da República:

"Art. 37. (...)

*§ 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração."*

A própria legislação, ou seja, a Emenda Constitucional nº 20/98, a fim de dirimir as dúvidas oriundas da má redação do art. 37, da Constituição da República, assegurou àqueles que reingressaram no funcionalismo público antes da data de sua publicação, o direito de receberem os valores provenientes da aposentadoria e do exercício do cargo público.

A situação do impetrante, aposentado e empossado em cargo público antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, amolda-se exatamente à exceção prevista no referido art. 11.

A superveniência da referida Emenda Constitucional - com eficácia retroativa - atingindo a todos aqueles que haviam reingressado no serviço público por concurso e demais formas previstas na Lei Maior, excluindo-os da vedação prevista no art. 37, §10 leva, inexoravelmente, ao reconhecimento da carência superveniente do direito de ação, diante da perda do interesse de agir do impetrante.

A restrição existente na legislação com base na qual o *writ* foi impetrado foi expressamente excepcionada pelo art. 11, da EC nº 20/98, com eficácia retroativa, validando a situação daqueles - como o impetrante - que já haviam ingressado no serviço público, até a sua publicação. Vencida a base legal em que fundada a impetração, não mais remanesce interesse no exame do mérito da ação mandamental. De nada adiantaria a eventual concessão da ordem, a manutenção da liminar ou mesmo o reconhecimento da legalidade do ato coator, diante da norma constitucional posteriormente editada, com efeitos retroativos. Ela - e somente ela - passou a tutelar o direito do autor, desde à época em que proferido o ato coator, dada a sua expressa eficácia *ex tunc*. Qualquer decisão - a esta altura - ainda que concessiva da segurança seria um *bis in idem*.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, em face da ausência de interesse processual superveniente, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, c/c os arts. 38 da Lei nº 8.038/90 e 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, ficando revogada a liminar concedida. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, segunda parte, da Lei nº 12.016, de 07/08/09. Comunique-se a d. autoridade impetrada. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Arquivo, procedendo-se à devida baixa.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023636-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : AGENARIO OLIVEIRA BASTOS e outros  
: ANTONIO CARLOS CORREA  
: ANTONIO SILVA  
: CARLOS ALBERTO LAGO  
: CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA SOBRINHO  
: CLAUDIO RODRIGUES SOBRINHO  
: CLAUDIO RUIZ BILAO  
: EDIRANI CIRINO DOS SANTOS  
: ELIAS SANTANA MARTINS  
: ERMINIO MARUSSIG NETO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
SUSCITANTE : OITAVA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
SUSCITADO : SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA  
: REGIAO  
No. ORIG. : 00533706920004030000 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela E. Oitava Turma deste Tribunal nos autos do agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, que tem por objetivo a condenação da União e da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP ao pagamento de complementação de proventos de aposentadoria de ex-portuários.

O recurso foi originariamente distribuído perante a E. Segunda Turma desta Corte Regional, sob a relatoria do E. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que indeferiu pedido de efeito suspensivo. Incluído em pauta para julgamento por determinação do E. Desembargador Federal Nelton dos Santos, a E. Segunda Turma, por unanimidade, em sessão realizada em **21/09/2004**, declinou da competência para uma das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal.

Redistribuídos os autos do recurso subjacente em **22/01/2010** sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, componente da E. Oitava Turma deste Tribunal, que em sessão realizada em **22/03/2010**, suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, a mim distribuído em **10/08/2010**.

Pela decisão de fl. 208, indicada a E. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta para apreciação das medidas urgentes, em caráter provisório, bem como solicitadas informações ao E. Desembargador Federal Nelton dos Santos e determinada a remessa dos autos ao *Parquet* Federal.

Em suas informações, esclareceu o E. Desembargador Federal Nelton dos Santos que a decisão de declinar da competência, tomada pela E. Segunda Turma, se deu antes do julgamento da questão, em feitos análogos, pelo E. Órgão Especial desta Corte, oportunidade em que restou sedimentado o entendimento de que a competência para processar e julgar a matéria vertida no recurso subjacente é de uma das Turmas que compõem a Primeira Seção.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 219/220, pela procedência do presente conflito.

É o relatório. **Aprecio.**

O cerne do dissenso ensejador do presente conflito de competência está na natureza jurídica a ser conferida ao pedido de complementação de aposentadorias de ex-portuários.

Acerca da questão, o E. Órgão Especial desta Corte Regional já teve oportunidade de se pronunciar e decidiu, por maioria de votos, que a competência para processar e julgar ações relativas à complementação de aposentadoria de ex-portuários é da E. Primeira Seção.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO ENTRE A UNIÃO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. NATUREZA TRABALHISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.*

*A Lei 8.186/91 assegurou aos ex-empregados da RFFSA o pagamento de complementação de aposentadoria pelo INSS, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social. No caso em apreço, diferentemente daquele, inexistente lei (há apenas um projeto de lei), assim como participação da autarquia federal, a qual sequer integra a lide, na relação jurídica.*

*A competência residual, nos termos do Art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, não é da 1ª Seção, e sim da 3ª Seção, de modo que, ainda que a demanda verse sobre benefício previdenciário, a competência apenas de firmar-se nesta última, se, por primeiro, não estiver elencada a matéria no rol de competências da 1ª Seção.*

*A obrigação é oriunda de um acordo coletivo, de modo que saber se este é válido ou não é uma questão que antecede à pretendida condenação das rés ao pagamento do benefício pleiteado, afigurando-se, portanto, a relação jurídica litigiosa de natureza trabalhista.*

*Por ter sido sentenciado o feito originário antes do advento da EC 45/2004, a nova definição de competência introduzida pela norma não lhe alcança.*

*Competência da 1ª Seção reconhecida."*

(CC nº 2007.03.00.097969-0 - Rel. Des. Fed. Baptista Pereira - Órgão Especial - TRF 3ª Região - DJU 02/05/2008)

A discussão travada nos autos do recurso originário deste incidente gravita em torno da responsabilidade pelo pagamento do complemento da aposentadoria dos portuários inativos. A União afirma que compete à CODESP e esta, por seu turno, assegura que a complementação saíria da conta do Tesouro Nacional.

Vê-se que de uma forma ou de outra a despesa não será suportada pelo INSS, que sequer é parte no feito. Assim, ao pedido formulado na ação originária não se pode atribuir natureza previdenciária, sobretudo no caso vertente, em que a verba pleiteada decorre de acordo trabalhista, tudo a afastar a competência da E. Terceira Seção desta Corte.

Desse modo, reconhecida pelo E. Órgão Especial deste Tribunal a competência de uma das Turmas que compõem a E. Primeira Seção para o julgamento do pedido de complementação de proventos de aposentadoria recebidos por portuários inativos, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, reconhecendo a competência da E. Segunda Turma suscitada para o processamento e julgamento da demanda.

Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031152-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : LUCIA MARIA MARTINS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00241792720104030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Lucia Maria Martins contra ato da Sra. Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.024179-1 que, converteu o referido recurso em agravo retido.

Requer a concessão de liminar "para o devido seguimento do recurso de Agravo de Instrumento para a análise da Colenda 10ª Turma Julgadora do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região - São Paulo." (fls. 10)

É o breve relatório.

Primeiramente, defiro à impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Conforme já me manifestei numerosas vezes, comungo do entendimento segundo o qual o C. Órgão Especial desta Corte não detém competência revisora das decisões emanadas dos relatores e demais órgãos fracionários deste Tribunal. Qualquer decisão substitutiva daquela proferida pelo magistrado no âmbito da Turma julgadora deverá dar-se no âmbito do respectivo órgão colegiado, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural. Essa é, em brevíssimas linhas, a posição que venho adotando.

Mesmo com a superveniência da Lei nº 11.187/05, o C. Órgão Especial tem mantido esse entendimento, conforme demonstram os julgados proferidos na sessão de 14/9/06, *in verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO ATIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL.**

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois **fixou a regra do agravo retido** (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, **afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido** e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. **Em conseqüência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.**

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, o que o faz em nome da turma de que é integrante.

- Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá às partes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado pela parte, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisoras das turmas.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador.

- De qualquer modo, no caso dos autos, a alegação do impetrante de que a decisão transcrita é "teratológica" apenas revela sua indignação e irrisignação.

- O argumento da impossibilidade de aguardar o julgamento do recurso e de gravidade da lesão também não justifica a impetração deste remédio. A sistemática processual está devidamente aparelhada para examinar o "periculum in mora" e, in casu, se entendeu que a União e não o impetrante é que seria seriamente prejudicada se não obtivesse os documentos que poderiam possibilitar a continuidade da investigação acerca da grave denúncia de cartel internacional. Aliás, o dano invocado pela recorrente é a exposição de segredos comerciais e de negócios. Não há

qualquer comprovação nesse sentido e, em princípio, não há porque supor verossímil esse risco, porquanto os documentos e objetos apreendidos estão em poder da Secretaria de Direito Econômico, a quem obviamente incumbe velar por eles, sob pena inclusive de ser responsabilizada por seu uso indevido. Ademais, a Lei n.º 8.884/94, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, inclusive, em seu artigo 35 - A, § 2º, possibilita que o processo administrativo em questão corra sob sigilo.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, **não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo.**

- Agravo regimental desprovido.

(MS nº 2006.03.00.035831-9, Rel. Des. Federal André Nabarrete, v.u., DJU 02/10/06, p. 240, grifos meus)

**DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 527, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.187/05 - IMPUGNABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM SIMETRIA COM A RACIONALIDADE DA CONTENÇÃO DAS PARTES: LEGITIMIDADE.**

1. O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.

2. A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.

3. A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.

4. A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.

5. A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário.

(MS nº 2006.03.00.084080-4, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, v.u., DJU 25/9/06, p. 266)

Desse entendimento não destoam os Acórdãos unânimes, proferidos na mesma sessão, nos autos dos Mandados de Segurança nº 2006.03.00.071047-7 e nº 2006.03.00.047252-9, também de relatoria dos E. Des. Federais Fábio Prieto e André Nabarrete, respectivamente.

Isso posto, julgo a impetrante carecedora da ação, com fundamento no art. 295, inc. III, do CPC c/c o art. 10 da Lei nº 12.016/09. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 6423/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1502123-34.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.078350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA  
EMBARGADO : EXATA MASTER PROJETOS E DESENVOLVIMENTO DE PRODUTOS  
AUTOMOTIVOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.15.02123-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Vistos.

Intimem-se os advogados para que atendam ao determinado no art. 45, do Código de Processo Civil, mediante comprovação de que foi encaminhada notificação de renúncia ao mandato.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032202-74.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.032202-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI  
: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE  
INTERESSADO : MECANICA DE PRECISAO ALMEIDA LTDA  
No. ORIG. : 93.00.10555-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão monocrática que indeferiu a inicial deste mandado de segurança.

A decisão está vazada nos seguintes termos (fls. 146/147):

*"Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do **Juízo Federal da 5ª Vara Federal** proferido nos autos da **Medida Cautelar n. 89.0040106-2**, que determinou à impetrante que procedesse imediatamente ao crédito dos juros indevidamente estornados da conta de depósito judicial vinculada ao juízo.*

*Na petição inicial foi transcrito o ato judicial proferido na **Medida Cautelar n. 89.0040106-2** (fl. 3), cuja cópia juntada às fls. 35/36 indica como prolator o **MM. Juízo da 15ª Vara Federal**.*

*A impetrante também juntou à inicial cópia de **decisão** exarada pelo **MM. Juízo Federal da 5ª Vara Federal**, mas no **processo n. 9300105558** (fls. 25).*

*Anteriormente à apreciação da pretensão liminar, o então Relator determinou a intimação da impetrante para regularizar a petição inicial quanto ao litisconsórcio passivo (fls. 45), sendo cumprida a determinação fls. 49/50. Em seqüência, foi concedida a **liminar**, mediante a manutenção das quantias discutidas em depósito à disposição do **Juízo Federal da 5ª Vara Federal**, relativamente ao **processo originário n. 9300105558**, conforme indicado no cabeçalho da decisão (fls. 53/54).*

*Foram requisitadas e prestadas as informações pelo **Juízo Federal da 5ª Vara Federal** também em relação ao **processo originário n. 9300105558** (fls. 60).*

*Citada como litisconsorte passiva necessária, a Eletrobrás pugnou pela denegação da segurança e manutenção do ato judicial praticado no **processo originário n. 9300105558** (fls. 64/71).*

*O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, com o afastamento do ato judicial praticado pelo **Juízo Federal da 5ª Vara Federal** proferido nos autos da **Medida Cautelar n. 89.0040106-2**.*

*Recebi o feito por sucessão regimental.*

*Verificada a existência de equívoco no processamento do feito, instei a impetrante a regularizar a petição inicial.*

*Por sua vez, a Caixa Econômica Federal requereu o **aditamento da petição inicial**, noticiando tratar-se de impetração contra o ato do **MM. Juízo da 5ª Vara Federal**, nos autos do processo n. **93.0010555-8** e ato do **MM. Juízo da 15ª Vara Federal** nos autos da medida cautelar n. **89.0040160-2**, pugnando pela emenda à inicial.*

*Instada a manifestar-se, a **ELETROBRÁS** sustenta a inépcia da petição inicial.*

*Decido.*

*A manifestação da Caixa Econômica Federal de fls. 104/125 demonstra a impossibilidade de regularização da petição inicial e, portanto, do seguimento do feito, pois pretende a emenda da inicial para que, no presente mandado de segurança, sejam afastados atos judiciais distintos emanados de autoridades diferentes em processos também distintos.*



*À toda evidência não tratamos de hipótese de cumulação de pedidos permitida pela legislação processual vigente, a teor dos artigos 288 e 289 do Código de Processo Civil. Portanto, as pretensões deduzidas devem ser perseguidas em ações autônomas.*

*Ainda que assim não fosse, a fase processual é inadequada para a postulação de emenda à petição inicial, conforme disposição do artigo 294 da lei processual.*

*Pelo exposto, reconheço a inépcia da petição inicial e extingo o processo sem exame de mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, cassando expressamente a liminar de fls. 53/54."*

(grifos no original)

Alega a embargante/impetrante, em seu recurso, a existência de omissão na decisão recorrida, pois deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de ser mantido o processo ao menos quanto a um dos atos coatores.

Em que pese entender a embargante ser possível a cumulação de atos coatores distintos no mesmo mandado de segurança, sustenta que, "*se de fato inviável a cumulação de pedidos, obviamente o processo deveria ser extinto, porém em relação a apenas um dos atos coatores questionados, e não a ambos*" (fls. 156).

Aduz que, sendo o fundamento da extinção da ação a inviabilidade de manutenção de atos distintos em um mesmo mandado de segurança, possível, por lógica, o seguimento em relação a um deles, em respeito ao princípio da economia processual. Afirma que ambos os processos derivam do mesmo fato, ou seja, possuem a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

Ao concluir a decisão pelo indeferimento da inicial do mandado de segurança, encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em omissão.

Com efeito, não há na decisão recorrida qualquer um dos vícios previstos no artigo 535, do CPC, sendo certo que possui fundamentação suficiente para o entendimento da matéria.

Ressalto que a impetrante foi intimada a regularizar a petição inicial, "*indicando claramente a autoridade impetrada, o ato coator e o processo originário correspondente, bem como a solicitar o desentranhamento dos documentos impertinentes a este processo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem exame de mérito*" (despacho a fls. 97).

Entretanto, a Caixa Econômica Federal requereu o aditamento da inicial, noticiando tratar-se de impetração contra o ato do Juízo Federal da 5ª Vara (processo 93.0010555-8) e o ato do Juízo Federal da 15ª Vara (processo n. 89.0040160-2), conforme se verifica da petição a fls. 104/106.

Não contendo a decisão qualquer vício, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento (EDREO 97.03.044073-8/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2001; EDAC 96.03.051714-3/SP, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, 3ª Turma, j. 7/6/2006, v.u., DJ 9/8/2006; EDAC 95.03.029290-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 12/8/1996, v.u., DJ 18/9/1996; EDREO 93.03.016225-0/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, j. 25/9/1996, v.u., DJ 23/10/1996).

Em tais sentidos é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.**  
*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;' ou 'or omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.'* (artigo 535 do Código de Processo Civil).  
**OMISSIS**

*3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da quaestio juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).*

**OMISSIS**

*6. Embargos rejeitados."*

(ED no RMS 11.732/GO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/9/2003, v.u., DJ 28/10/2003)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATOS SUPERVENIENTES. DESCABIMENTO.**

*1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.*

OMISSIS

*4. Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."*

*(ED no RESP 470.896/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15/5/2003, v.u., DJ 30/6/2003 - grifos meus)*

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000954-22.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

No. ORIG. : 96.03.060165-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 264/265: Ciência à Ré.

2) Regularize a Ré sua representação processual, apresentando instrumento de procuração com a outorga de poderes específicos ao subscritor da petição de fls. 258/260 para a hipótese de extinção prevista no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 dias.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037504-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.037504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ABERCIO FREIRE MARMORA

EMBARGADO : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2000.61.02.016806-9 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 709/715: Abra-se vista à autora, para impugnação aos embargos infringentes opostos pela União.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034442-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU

RÉU : RACHEL ANSARAH RUSSO

ADVOGADO : JULIANA SARAN DELLA TORRE LEITE

No. ORIG. : 98.03.001400-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (RI, art. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098745-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : FRANCISCO BENEDITO DARIN

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

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

ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR

No. ORIG. : 2000.03.99.035953-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Francisco Benedito Darin com o objetivo de desconstituir decisão prolatada pela e. Terceira Turma desta Corte nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0041044-9, impetrado para compelir a autoridade coatora a efetuar a inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP.

Nos autos do processo originário, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (fls. 79/82).

Subiram os autos por força de apelação.

O acórdão rescindendo, prolatado em 02.08.2001, por maioria, negou provimento ao apelo, declarando insubsistente a pretensão de inscrição, como técnico em farmácia, no respectivo órgão profissional, em virtude do descumprimento da carga horária mínima exigida pelo art. 22, parágrafo único, da Lei nº 5.692/71 (fls. 103/119).

Contra essa decisão interpôs-se Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento, à vista do óbice contido na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto demandaria o reexame do quadro fático-probatório (fl. 133/139).

Na data de 01.09.2005, a Primeira Turma do C. STJ desproveu o agravo regimental manejado em face da negativa de seguimento ao REsp (fls. 182/188).

Consoante as certidões de fls. 84/85, o acórdão cuja desconstituição se pleiteia na presente via rescisória transitou em julgado na data de 11.11.2005.

Com fundamento no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, o autor ajuizou, em 06.11.2007, ação rescisória por suposta violação à literal disposição do art. 1º, § 3º, III, da Resolução nº 01/2005, que regulamenta a Lei nº 9.394/96, dos arts. 14, parágrafo único, "a", e 16, I, ambos da Lei nº 3.820/60, bem como do art. 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74. Aduziu ainda a ocorrência de erro de fato, pois considerada não cumprida a carga horária mínima exigida pela lei para efeito de inscrição dos técnicos em farmácia no CRF/SP. Requer assim a desconstituição do acórdão proferido pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação (*judicium rescissorium*).

Regularmente citado, o Conselho apresentou contestação, pugnando, preliminarmente, pela extinção da presente demanda sem resolução de mérito, sob os seguintes fundamentos: (i) incompetência deste e. TRF da 3ª Região para

exame da matéria; (ii) ilegitimidade passiva do Presidente do CRF/SP; (iii) inexistência de erro de fato no *decisum* rescindendo; (iv) ausência de interesse de agir; (v) impossibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo recursal; e (vi) incidência do óbice contido na Súmula nº 343 do STF.

No mérito, alegou não haver amparo legal para o pleito do autor, pois taxativo o rol de profissões aptas a obterem inscrição nos Conselhos Regionais de Farmácia previsto na Lei nº 3.820/60, bem como ser aquém do mínimo exigido pela legislação a carga horária do curso técnico realizado pelo autor, impossibilitando sua inscrição nos quadros do órgão profissional (fls. 153/169).

Réplica às fls. 195/199.

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as o autor às fls. 216/219 e o réu às fls. 228/237, reiteradas, em ambas as peças, o teor das anteriores manifestações.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela improcedência da ação (fls. 243/249).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre reconhecer a tempestividade da presente ação, porquanto ajuizada dentro do biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC, considerando a protocolização da petição inicial em 06.11.2007 (fl. 02), e a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos do processo originário, qual seja, 11.11.2005 (fls. 84/85).

Verifica-se, outrossim, o cumprimento da exigência do art. 488, II, do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, consoante documento de fl. 145.

Contudo, insta reconhecer, em preliminar ao exame de mérito, a inépcia da petição inicial por ausência de fundamento (causa de pedir) apto a provocar a desconstituição da decisão prolatada nos autos do *mandamus* originário.

Como cediço, a ação rescisória constitui instrumento de utilização excepcional, destinado a sanar vícios que inquinam decisões judiciais cujos efeitos seriam, de ordinário, imutáveis. Não reveste a ação rescisória natureza recursal.

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

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

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

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

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

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)*

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

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

No presente caso, entretanto, o órgão judicial colegiado não causou perplexidade alguma ao negar provimento à apelação do autor e, assim, afastar a pretensão de inscrição no Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, por entender não cumprida a carga horária mínima legalmente exigida, à luz do disposto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 5.692/71.

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003174-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : JOSE POMPERMAYER NETO

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

No. ORIG. : 2006.61.00.000420-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Pompermayer Neto com o objetivo de desconstituir decisão prolatada pela e. Terceira Turma desta Corte nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.61.00.000420-3, impetrado para compelir a autoridade coatora a efetuar a inscrição do impetrante nos quadros do Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP.

Nos autos do processo originário, a sentença de primeiro grau, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança a fim de determinar o registro do autor, técnico em farmácia, nos quadros do mencionado Conselho (fls. 82/86).

Subiram os autos por força de remessa oficial e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.

O acórdão rescindendo, por unanimidade, deu provimento ao recurso e à remessa oficial a fim de reformar a sentença *a quo*, declarando insubsistente a pretensão de inscrição, como técnico em farmácia, no respectivo órgão profissional, porquanto não cumprida a carga horária mínima exigida pelo art. 22, parágrafo único, da Lei nº 5.692/71 (fls. 40/49).

Contra essa decisão o impetrante interpôs Recurso Especial, o qual obtivera juízo negativo de admissibilidade, à vista do óbice contido na Súmula nº 7 do STJ, porquanto demandaria o reexame do quadro fático-probatório (fls. 51/52).

O acórdão rescindendo foi prolatado em 14.03.2007 e a última decisão proferida nos autos do *mandamus*, concernente ao exame de admissibilidade do Recurso Especial, em 01.08.2007.

Consoante certidão de trânsito em julgado lavrada em 24.09.2007, transcorreu *in albis* o prazo legal para interposição de recurso (fl. 55).

Com fundamento no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, o autor ajuizou, em 28.01.2008, ação rescisória por suposta violação à literal disposição dos arts. 14, parágrafo único, "a", e 16, I, ambos da Lei nº 3.820/60, bem como do art. 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74. Aduziu ainda haver a e. Terceira Turma

incidido em erro de fato ao considerar não cumprida a carga horária mínima exigida pela lei para efeito de inscrição dos técnicos em farmácia no Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP, requerendo assim a desconstituição do acórdão prolatado pela e. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão acerca da apelação e da remessa oficial (*judicium rescissorium*).

Regularmente citado, o CRF/SP apresentou contestação, pugnando, preliminarmente, pela extinção da presente demanda sem resolução de mérito, sob o fundamento de inexistência de erro de fato no *decisum* rescindendo e de ausência de interesse de agir. Sustentou também a impossibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo recursal e a incidência do óbice contido na Súmula nº 343 do STF.

No mérito, alegou não haver amparo legal para o pleito do autor, pois taxativo o rol de profissões aptas a obterem inscrição nos Conselhos Regionais de Farmácia previsto na Lei nº 3.820/60, bem como ser aquém do mínimo exigido pela legislação a carga horária do curso técnico realizado pelo autor, impossibilitando sua inscrição nos quadros do órgão profissional (fls. 164/178).

Réplica às fls. 182/185.

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as o autor às fls. 197/200 e o réu às fls. 205/209, reiteradas, em ambas as peças, o teor das anteriores manifestações.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela extinção do processo sem julgamento de mérito ou pela improcedência da ação (fls. 213/217).

Às fls. 219/224, ingressou o autor petição nos autos noticiando decisão do C. STJ em que se conhece de agravo de instrumento, provendo-se Recurso Especial com o objetivo de julgar procedente ação rescisória, reconhecendo-se o direito do autor de inscrever-se no Conselho de Farmácia e assumir responsabilidade técnica por drogaria.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre reconhecer a tempestividade do ajuizamento da presente ação, considerando a protocolização da petição inicial em 28.01.2008 (fl. 02), e a data em que proferida a última decisão nos autos do processo originário, qual seja, 01.08.2007 (fls. 51/52).

Verifica-se, outrossim, o cumprimento da exigência do art. 488, II, do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, consoante documento de fl. 149.

Contudo, insta reconhecer, em preliminar ao exame de mérito, a inépcia da petição inicial por ausência de fundamento (causa de pedir) apto a provocar a desconstituição da decisão prolatada nos autos do *mandamus* originário.

Como cediço, a ação rescisória constitui instrumento de utilização excepcional, destinado a sanar vícios que inquinam decisões judiciais cujos efeitos seriam, de ordinário, imutáveis. Não reveste a ação rescisória natureza recursal.

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

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

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

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

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

*(...)*

*V - violar literal disposição de lei;*

*(...)*

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

O art. 485, V, do Código de Processo Civil, ao arrolar a decisão de mérito violadora de literal disposição de lei como ato judicial rescindível, remeteu o exegeta ao conceito de ato teratológico, ou seja, ato judicial emanado em flagrante

descompasso com os princípios hermenêuticos conhecidos, bem como com o resultado esperado do processo intelectualivo que desencadeou o provimento transitado em julgado.

No presente caso, entretanto, o órgão judicial colegiado não causou perplexidade alguma ao dar provimento à apelação do CRF/SP e à remessa oficial e, assim, afastar a pretensão do autor de ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, por entender não cumprida a carga horária mínima legalmente exigida, à luz do disposto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 5.692/71.

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017464-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017464-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JUARES OLIVEIRA LEAL  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00505068920084036301 9F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019364-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019364-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
PARTE AUTORA : JOAO VICALE espolio  
ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO

REPRESENTANTE : MARLENE CRISTINA VICALE DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
SUSCITANTE : JOAO VICALE  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00043933020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado por João Vicale (espólio), em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas.

O presente conflito emerge de ação cautelar preparatória da exibição de documentos ajuizada pelo ora suscitante em face da Caixa Econômica Federal, inicialmente distribuída no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, o qual se declarou absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas.

O juiz suscitado, do Juizado Especial Federal de Campinas, considerando que o procedimento específico da ação cautelar não se coaduna com o rito dos processos que tramitam no Juizado Especial, houve por bem declarar-se incompetente para o exame da causa, concedendo à parte prazo de 10 dias para emendar a inicial convertendo a ação cautelar em ação ordinária, sob pena de extinção do feito.

A parte, portanto, suscitou o presente conflito, nos termos do art. 116, do Código de Processo Civil.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e pela procedência do presente Conflito de Competência (fls.52/55).

Relatado o feito. Decido.

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

Conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Re 590.409/RJ, em 26 de agosto de 2009, decidido sob o regime de Repercussão Geral, este Tribunal Regional Federal detém competência para conhecer e julgar conflitos de competência entre Varas Federais e/ou Juizados Especiais Federais.

Confira-se:

*"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 590409 / RJ, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Julgamento: 26/08/2009)*

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade ou não de se processar, perante o Juizado Especial Federal Cível, ação cautelar de exibição de documentos, cujo valor da causa não ultrapasse o patamar estipulado em lei.

Harmonizada a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, no sentido de que se pode processar ação cautelar de exibição de documentos perante o Juizado Especial Federal, desde que o valor da causa não ultrapassar os 60 salários mínimos.

Trago alguns arrestos, nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO. 1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança. 2. O valor dado*



à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d. Magistrada do Juizado Especial, no entanto, entendeu que, em razão de se tratar de um procedimento especial, caberia à Vara Federal a análise do feito. 3. A teor do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, a ação que originou o presente Conflito não se enquadra em nenhuma das causas que excluem a competência dos Juizados Especiais Federais (elencadas no § 1º). Assim, de rigor que seja julgada por aquela justiça especializada. Observo que a jurisprudência do STJ tem se posicionado iterativamente nesse sentido. Precedentes. 4. Conflito de competência procedente, declarando-se competente o Juízo suscitado."

(CC - 2010.03.00.005174-6, Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJI Data:14/05/2010 Pág.: 23)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01. IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil. V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. VI - Conflito de competência improcedente."**  
(CC - 2006.03.00.097581-3, Des. Fed. Regina Costa, DJU Data:14/03/2008 Pág.: 268)

Portanto, definida a competência para a apreciação do conflito, como sendo do Juizado Especial Federal, passo à análise do foro competente para a causa.

A Lei nº 10.259/01 não estipulou critérios de distribuição de competência territorial para os Juizados Especiais Federais, devendo, na hipótese dos autos, ser aplicada subsidiariamente a regra do art. 4º, da Lei 9.099/95.

Nesse sentido, tratando-se de ação cautelar de exibição de documentos, a regra da propositura da ação no domicílio do autor (art. 4º, III, da Lei nº 9.099/95) deve ser afastada pois se circunscreve às "ações de reparação de dano de qualquer natureza". Da mesma forma, está fora de cogitação a regra prevista no inciso II, do art. 4º, da lei supra: "do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita".

Prevalece, por isso, o critério estipulado no inciso I, do art. 4º, da Lei nº9.099/95, pela qual se faculta à parte postular a ação no foro do domicílio do réu ou do local onde este exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório.

Estando a opção a critério do autor e tendo este endereçado o feito contra a Caixa Econômica Federal perante o Juizado Especial Federal da Capital do Estado de São Paulo, deve ser este o foro competente para processar e julgar a causa, ainda que o postulante resida no Município de Campinas.

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS. COMPETÊNCIA DO STJ. AÇÃO PARA CORREÇÃO DE SALDOS DE POUPANÇA MOVIDA POR POUPADOR CONTRA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.**

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, já que tem suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da primeira instância. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais vinculados a turmas recursais diferentes, ainda que da mesma seção judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição Federal.

2. É do Juizado Especial Federal a competência para causa de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório. Precedente: CC 80.079/SP, 2ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/09/2007.

3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado.

(CC 95833/SP, Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção,DJe 20/10/2008)

Nesta quadra, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, conheço do conflito negativo, e o julgo procedente, declarando competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da Capital.  
Comunique-se, publique-se e intime-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021723-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AUTOR : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
SUCEDIDO : YORK INTERNACIONAL ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00584914819994036100 Vr SAO PAULO/SP  
DILIGÊNCIA  
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025431-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AUTOR : ADVOCACIA MUZZI  
ADVOGADO : RODRIGO THOMAZ SCOTTI MUZZI e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00155207220044036100 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação rescisória proposta por **Advocacia Muzzi** com pedido de antecipação da tutela, objetivando suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança - Processo n. 2004.61.00.015520-8, que tramitou perante a 11ª Vara Federal Cível de São Paulo (fls. 02/22).

Alega, em síntese, que a ação originária teve por objeto a garantia do direito à manutenção da isenção ao recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, conferida pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/91, revogada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, em relação às sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada.

Afirma que a sentença concedeu a segurança, tendo sido reformada por acórdão da 3ª Turma desta Corte, que transitou em julgado em 11 de maio de 2009, oportunidade em que restou validado o entendimento no sentido de que a revogação da Lei Complementar n. 70/91 pela Lei n. 9.430/96 não teria violado "o princípio da hierarquia das leis".

Aduz que não foi apreciado o argumento deduzido na pretensão mandamental, relativo à impossibilidade de revogação da Lei n. 70/91 por ser mais específica do que a Lei n. 9.430/96, pois rejeitados os embargos de declaração opostos para sanar a omissão e não admitido o recurso especial interposto.

Desse modo, propõe a presente ação rescisória, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, por entender que o acórdão violou literal disposição legal, porquanto o art. 56, da Lei n. 9.430/96, ao preceituar que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir para a seguridade social, observadas as normas da Lei Complementar n. 70/91, não teve o condão de revogá-la, uma vez que os destinatários da isenção assegurada no art. 6º, inciso II, não seriam exatamente aqueles indicados na lei ordinária.

Argumenta em favor de sua tese que enquanto a Lei Complementar n. 70/91 concede a isenção para as sociedades civis de profissão regulamentada, constituída por pessoas físicas e que sejam domiciliadas no país, a Lei n. 9.430/96 destina-se, tão somente, às sociedades civis de profissão regulamentada.

Portanto, a lei posterior, por ser mais genérica, não poderia revogar a lei complementar, a qual ao estabelecer a isenção da COFINS, especificou seu campo de abrangência quando determinou que apenas as "sociedades civis de que trata o art. 1º, do Decreto-lei n. 2.397, de 21 de setembro de 1987", estariam amparadas.

Assim, no seu entender, permanece a isenção da Autora, motivo pelo qual, presentes a verossimilhança da alegação, bem assim, o perigo da demora, uma vez que a execução do julgado está em andamento, requer a antecipação da tutela, a fim de obter a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos da ação rescindenda.

**É o relatório. Decido.**

O pedido de antecipação da tutela objetiva suspender os efeitos de decisão da Terceira Turma, sob o fundamento de que o entendimento nela firmado viola literal dispositivo de lei, pois não se pronunciou sobre matéria argumentada nos autos da ação rescindenda, a qual teria o condão de reverter o posicionamento firmado acerca legitimidade da revogação da isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços, implementada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96. É cabível, excepcionalmente, a antecipação de tutela na ação rescisória, desde que observados os requisitos previstos nos arts. 273 e 489, do Código de Processo Civil.

Todavia, neste exame de cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da medida.

A verossimilhança da alegação não está configurada, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

*"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de ns. 377.457 e 381.964, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regrada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96.*

*Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei n. 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.*

*Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27, da Lei n. 9.868/99.*

*Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta im procedência da demanda.*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 4º, da Lei n. 9.868/99, indefiro a petição inicial."*

(STF, ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08)

Outrossim, no caso em análise, é de se observar que não configura a plausibilidade do direito, o fato de não ter sido apreciada a matéria sob a argumentação veiculada pela Impetrante, uma vez que, como já destacado na decisão dos embargos de declaração, o julgador não está obrigado a apreciar todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivação suficiente ao seu convencimento.

Ademais, ao ser considerada válida pela Corte Suprema a revogação da Lei Complementar n. 70/91, ao entendimento de que a isenção da COFINS nela prevista configurava norma de natureza materialmente ordinária, não cabe mais enfrentar discussões acerca da disciplina contida no art. 56, da Lei n. 9.430/96, a exemplo da ora apresentada, cujo questionamento cinge-se à viabilidade da norma revogadora identificar seu destinatário por expressão de conteúdo genérico.

Ora, em verdade, a tese em debate resulta de exercício interpretativo fincado na expressão do texto normativo, a qual não interfere e, portanto, não modifica o alcance do pronunciamento da Excelsa Corte, estando, à evidência, revogada a isenção da contribuição, no que diz respeito à Sociedade Autora.

Assim, pelas razões expendidas e em respeito ao princípio da segurança jurídica, não vislumbro fundamento a autorizar a pronta suspensão dos efeitos do *decisum*, restando prejudicada a apreciação do receio de dano de difícil reparação.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** pretendida.

Manifeste-se a Autora sobre a contestação, nos termos do art. 327, do Código de Processo Civil.

Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027156-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
PARTE RÉ : CHRISTIANE AUGUSTO XAVIER  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009315-7 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo de Foro Distrital, no Estado de São Paulo. A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal ajuizada perante Vara Distrital.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL POR DECISÃO DO STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO. CPC, ART. 112 E SÚMULA Nº 33, STJ. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO.**

*1-Encaminhados os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, que declinou de sua competência para julgar este conflito, reconhecendo que a Constituição e a lei não fazem distinção entre Vara Distrital e comarca, retornaram para este E. Tribunal, para julgamento.*

*2 - A competência territorial é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício. Art. 112 do CPC e Súmula nº 33, STJ.*

*3 - Nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, e autorização do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, inciso I, é de se reconhecer a competência do Juízo Estadual, suscitado, para processar e julgar a execução fiscal contra devedor domiciliado em sua respectiva circunscrição."*

*(CC nº 96.03.048796-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/05/2003, v.u., DJ 28/05/2003).*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. CIDADE E VARA DISTRITAL DE BERTIOGA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA.**

*I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem Vara da Justiça Federal.*

*II - A competência, todavia, é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº33 do STJ).*

*III - Conflito de Competência improcedente."*

*(CC nº 2000.03.00.044403-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 17/06/2003, v.u., DJ 04/07/2003).*

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se.

Publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027161-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : FRANCISCO GAMBOA HENRIQUE  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.009578-6 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo da 6ª Vara Federal de Santos (suscitante), e o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga - Santos/SP (suscitado).

Ao examinar Execução Fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Francisco Gamboa Henrique, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga - Santos/SP declinou da competência, sob o fundamento de que esse Juízo seria absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 e artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Por seu turno, o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SJ/SP suscita o presente conflito, asseverando que a ação foi proposta no domicílio do segurado, onde há Vara Distrital, de modo que a Execução Fiscal se subsume integralmente na competência do MM. Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Bertioiga-SP, porquanto se trata de competência relativa, indeclinável de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do Conflito, remetendo-se o feito ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pela competência.

É o relatório.

#### DECIDO.

Dispõe a Constituição Federal, artigo 109, parágrafo 3º:

*"Parágrafo terceiro: Serão processados e julgados na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Em conformidade com o dispositivo constitucional, estabelece o artigo 15, da Lei nº 5.010/66:

*"Artigo 15 - nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas."*

No entanto, é certo que se trata na hipótese de Vara distrital, não havendo em decorrência falar-se em incidência na hipótese do parágrafo 3º do artigo 109, da CF.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência pacificada pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se confundem Vara Distrital e Comarca, de modo que existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, inadmissível cogitar hipótese de delegação de competência da Justiça Federal.

Tratando-se pois, de conflito de jurisdição entre juízes vinculados a tribunais diversos, é de ser dirimida a questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes jurisprudenciais, nos termos da letra "d", do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal.

A propósito, merecem transcrição os seguintes julgados:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.**

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL DE COMARCA SEDIADA EM OUTRO MUNICIPIO ONDE FUNCIONA A JUSTIÇA FEDERAL. JUIZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. COMPETENCIA DO STJ PARA JULGAR CONFLITO. INAPLICABILIDADE A ESPECIE DAS SUMULAS 3-STJ E 40/TFR.**

*I- CONSOANTE JA ASSENTOU PACIFICAMENTE A EGREGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, A VARA DISTRITAL NA CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL DA COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICIPIO, NA ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA, NÃO SE DISTINGUE COMO COMARCA PARA A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, PAR. 3., C.F.).*  
*II- SE NA COMARCA DO DOMICILIO DO DEVEDOR EXISTE JUIZO FEDERAL, A EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO, AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICAVEL, 'IN CASU', A SUMULA 40-TFR.*  
*III - ESTABELECIDO O CONFLITO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA, AO STJ CABE DIRIMI-LO, NÃO SE APLICANDO A ESPECIE A SUMULA 3-STJ."*  
(CCA 12501/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 29/05/1995, p. 15.452)

Finalmente, ressalte-se que esta Corte Regional não discrepa desse entendimento. A propósito: CC nº 2009.03.00.032041-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJ de 12/04/2010; CC nº 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428; CC nº 2009.03.00.032534-0/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.J de 9/2/2010. Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027162-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : ARNALDO CANDIDO DA SILVA BERTIOGA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009560-9 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito de Competência em que se discute o juízo competente para processar e julgar execução fiscal instaurada contra réu domiciliado em município sede de vara distrital da Justiça Estadual (Bertioga), vinculado, todavia, a cidade sede de Vara Federal (Santos).

Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o Conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente. Corroborando tal entendimento, cito os seguintes julgados:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, 3ª Seção, processo 200400516786, Relator Ministro José Arnaldo Fonseca, DJ em 20/02/06, página 202)*  
*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. CONFLITO ENTRE VARA FEDERAL E JUIZ DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I - O Juízo da Vara Distrital, o qual não se caracteriza como Comarca, consoante previsto no art. 109, § 3º da C.F., não está investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual está vinculado ao Tribunal Estadual. II - Existindo conflito entre magistrados de Tribunais diversos, a competência para dirimir o conflito é do Superior Tribunal de Justiça. III - Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.*  
(TRF3, 2ª Seção, CC 3921, Proc. 2001.03.00.017133-7, j. 15.04.2003)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA FEDERAL E VARA DISTRITAL DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. SUBORDINAÇÃO A TRIBUNAIS DIVERSOS. PRECEDENTES ITERATIVOS DA SEÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 105, INCISO I, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. É dominante o entendimento da Seção, no sentido de que, na organização judiciária*

estadual, as Varas Distritais não exercem jurisdição federal delegada e, portanto, vinculam-se a Tribunal distinto daquele a que subordinada a Vara Federal, em conflito, donde a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para dirimir a controvérsia - artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal. 2. Conflito não conhecido, remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

3. Precedentes."

(TRF3, 2ª Seção, CC 3176, Proc. 1999.03.00.058274-2, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.03.2003)

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática recentemente prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 112.693 - SP (2010/0112624-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SANTOS - SP

INTERES. : VALÉRIA APARECIDA OLIVATO BARBOZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE A COSTA JUNIOR

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA.

INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, ORA SUSCITANTE.

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos - SJ/SP figura como suscitante, e, como suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga - Santos/SP.

Ao examinar pretensão que visa ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga - Santos/SP declinou da competência, sob o fundamento de que "este Foro Distrital está inserido na Comarca de Santos, que possui Vara da Justiça Federal, donde não teria aplicação § 3º, do artigo 109, da Constituição da República". Por seu turno, o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos - SJ/SP suscita o presente conflito, asseverando que "a ação foi proposta no domicílio do segurado, onde há Vara Distrital, de modo que a presente causa se subsume integralmente na competência do MM. Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Bertioiga-SP, consoante, data máxima vênua, a correta interpretação do art. 109, § 3º, da Carta de 88.

O Ministério Público Federal, emitiu parecer, em que opinou pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

**Da leitura dos autos, verifica-se que a discussão envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, razão pela qual conheço do presente conflito.**

De acordo com a jurisprudência desta Terceira Seção desta Corte, não se confundem Vara Distrital e Comarca, de modo que existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, é inadmissível cogitar a hipótese de delegação de competência da Justiça Federal.

A propósito, merecem transcrição os seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88).

INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

**Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).**

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP." (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

**Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.**

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202)

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos - SJ/SP, ora suscitante, para processar e julgar a presente demanda.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2010.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora" (grifos meus)

Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027565-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : MARY STELLA PEREIRA DE SOUZA -ME  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009310-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo de Foro Distrital, no Estado de São Paulo. A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de execução fiscal ajuizada perante Vara Distrital.

O tema é objeto de jurisprudência dominante nesta Segunda Seção. Confira-se:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMPETENCIA DESTE TRIBUNAL POR DECISÃO DO STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO. CPC, ART. 112 E SÚMULA Nº 33, STJ. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO.**

*1-Encaminhados os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, que declinou de sua competência para julgar este conflito, reconhecendo que a Constituição e a lei não fazem distinção entre Vara Distrital e comarca, retornaram para este E. Tribunal, para julgamento.*

*2 - A competência territorial é relativa e, por isso, não pode ser declinada de ofício. Art. 112 do CPC e Súmula nº 33, STJ.*

*3 - Nos termos do disposto no artigo 109, inciso I, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, e autorização do artigo 15 da Lei nº 5.010/66, inciso I, é de se reconhecer a competência do Juízo Estadual, suscitado, para processar e julgar a execução fiscal contra devedor domiciliado em sua respectiva circunscrição."*

*(CC nº 96.03.048796-1, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 06/05/2003, v.u., DJ 28/05/2003).*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. CIDADE E VARA DISTRITAL DE BERTIOGA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO DA COMPETÊNCIA.**

*I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem Vara da Justiça Federal.*

*II - A competência, todavia, é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº33 do STJ).*

*III - Conflito de Competência improcedente."*

*(CC nº 2000.03.00.044403-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 17/06/2003, v.u., DJ 04/07/2003).*

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado.

Comunique-se.

Publique-se, intímese e cumpra-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028969-54.2010.4.03.0000/SP



2010.03.00.028969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AUTOR : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2001.03.99.014318-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 296/296 verso e recebo a petição de fls. 298/304 como agravo regimental.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029731-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : CARMEM SILVIA MALUF e outros

: MARIA FLOSINA FAZZI MALUF

: PAOLA MALUF CAROTENUTO

: HENDRIGO MALUF CAROTENUTO

: FILIPO MALUF CAROTENUTO

: ALEXANDRINA BEIRUTE VALONIS ROMERO

: MARSHALL FRANCISCO MUNIA

: MARIETA ASSUNCAO SOARES MUNIA

: ARY SOARES espolio

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

REPRESENTANTE : MARIETA ASSUNCAO SOARES MUNIA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

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

No. ORIG. : 2010.63.01.031588-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo -SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030923-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

IMPETRANTE : ELLEN KRISCHMANN SANEAMENTO E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : MARCIA DE JESUS MOREIRA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2006.61.82.024565-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Ellen Krischmann Saneamento e Construções Ltda., em face de ato omissivo do Juízo Federal da 9ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

Sustenta a impetrante que os débitos cobrados nas execuções fiscais n. 2006.61.82.024565-6 e n. 2006.61.82.054886-0, estão com a exigibilidade suspensa, tendo em vista adesão a programa de parcelamento, previsto na Lei n. 11.941/2009, no qual foram incluídos todos seus débitos.

Afirma que peticionou ao Juízo e solicitou a suspensão dos processos e a consequente expedição de ofício para exclusão de seu nome da SERASA. Alega que "*a petição foi formulada na primeira quinzena do mês de Setembro, e ainda sequer há qualquer pronunciamento, e a própria morosidade do judiciário, e com relação à mesma dívida, o nome da impetrante foi de forma equivocada mantida junto ao CADIN E SERASA, ocasionando sérios transtornos ao impetrante, em face da atitude por parte da impetrada*" (fls. 7).

Aduz que "*o objeto da presente demanda cuida do afastamento do ato coator de autoridade, que mesmo ante a apresentação dos processos de parcelamento, não se manifestou, a favor e nem contra, manteve a demanda de execução e como se não bastasse sem nenhuma providencia com relação ao nome do impetrante junto ao SERASA, sem o mesmo possuir qualquer dívida inerente ao imposto cobrado*" (fls. 9).

Sustenta que não existem razões para a não suspensão imediata das execuções fiscais e sendo assim, "*vislumbra-se um ato, por parte do I. Magistrado de primeiro Grau de Jurisdição, literalmente contra um direito líquido e certo do impetrante, qual seja, o de obter a suspensão da execução*" (fls. 11).

Sustenta, ainda, que nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei n. 1.533/1951, é coatora a autoridade que deixa de praticar o ato que feriu o direito líquido e certo de alguém.

Pleiteia a concessão de liminar, que lhe assegure o afastamento do ato coator do impetrado, determinando-se, cumulativa ou alternativamente, a suspensão da exigibilidade do débito, bem como a expedição de ofício ao CADIN e SERASA, para a exclusão do nome da impetrante de seus cadastros.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 para 4/10/2010.

Protesta pela juntada de custas após o término da greve dos bancários.

É o breve relato. Passo a decidir.

#### DECIDO.

A inicial deste mandado de segurança deve ser indeferida, nos termos do artigo 10, da Lei n. 12.016/2009.

Assim dispõe o artigo 1º, da Lei n. 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança:

*"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."*

Conforme consta dos autos, a impetrante busca, por meio da ação mandamental, um pronunciamento a respeito da possibilidade de suspender a exigibilidade de débitos cobrados em execuções fiscais em andamento, tendo em vista adesão sua a programa de parcelamento.

Sustenta, para isso, que o Juízo "a quo" não se manifestou a respeito dos pedidos de suspensão da exigibilidade do débito, formulados em primeira instância (cópia das petições a fls. 53/56), bem como que a morosidade do Poder Judiciário está lhe trazendo sérios transtornos.

Verifico, entretanto, não ser o caso de mandado de segurança, tendo em vista a ausência de razoabilidade na alegação da impetrante no sentido da morosidade do Poder Judiciário em apreciar seu requerimento.

Isso porque, não se configura no caso em tela nenhuma situação anômala, ainda mais diante da notória realidade que se apresenta de congestionamento processual do Poder Judiciário.

Com efeito, as referidas petições foram protocoladas em 13/9/2010 e o mandado de segurança em 4/10/2010, não se configurando, portanto, o alegado excesso de prazo.

Assim sendo, não se verifica, nas razões veiculadas pelo impetrante, a ocorrência de hipótese excepcional, qual seja, de abuso de poder ou de ilegalidade, capazes de justificar esta impetração.

Também não vislumbro caso de decisão teratológica, hipótese de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial.

Ademais, há que se preservar o juízo natural do magistrado de primeira instância, não se permitindo que o mandado de segurança seja instrumento para substituir o Juízo de primeiro grau.

Por fim, DEFIRO o requerimento da impetrante para juntada de custas após o término da greve dos bancários.

Pelo exposto, com base no artigo 10, da Lei n. 12.016/2009, **indefiro a inicial** deste mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031187-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : JESUS MAZINI  
ADVOGADO : PASCHOAL GESUALDO CREDIDIO  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2005.61.14.004094-7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JESUS MAZINI em face da União Federal, com fulcro no art. 485, VII, do CPC, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte, nos autos da ação ordinária nº 2005.61.14.004094-7, que reconheceu estar prescrita a ação para persecução do indébito tributário.

Alega o autor que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação, expressa ou tácita, do lançamento; que a prescrição no presente caso é decenal.

Cinge-se a discussão à prescrição em repetição de indébito, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, relativo a tributo sujeito ao lançamento por homologação.

À época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era sobremaneira controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal:

**NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.**

A propósito, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao presente:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS E COMBUSTÍVEIS. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 343/STF.** 1. Se a interpretação era controvertida nos Tribunais à época em que plasmada a decisão rescindenda, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor (Súmula 343/STF e 134/TFR). 2. Recurso especial improvido. (2ª Turma, REsp 200100762061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005, p. 188)

No mesmo sentido, transcrevo o julgado da Segunda Seção desta Corte, assim ementado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA LEGAL CONTROVERTIDA. SUCUMBÊNCIA. (...).** 2. A ação rescisória, fundada na alegação de violação literal de norma legal, sujeita-se à vedação da Súmula 343/STF, não sendo cabível a rescisão se controvertida era, como na espécie, a matéria decidida pela Turma e objeto da coisa julgada. 3. Caso em que se controverte sobre a forma de contagem da prescrição, vez que a Turma, firme em seus precedentes e nos desta própria Seção, decidiu pelo cômputo do prazo de cinco anos a partir do recolhimento indevido, em divergência com a tese consagrada na jurisprudência superior, aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 4. Extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação, dada a falta de interesse-adequação (artigo 267, VI, CPC), fixada a condenação do autor em verba honorária e pagamento do depósito, sem prejuízo da suspensão da execução específica, enquanto perdurar a condição de pobreza declarada nos autos. (AR 200603001032252, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008)

Em face de todo o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031525-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : MARIANE CARDOSO MACAREVICH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: ADEGA TRES ESTRELAS NO HAWAI LTDA massa falida  
: JOSE FELIX DA SILVA  
No. ORIG. : 00007536019994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Regularize o impetrante o presente mandado de segurança, no prazo de 10 (dez) dias, efetuando o recolhimento das custas na instituição financeira competente, qual seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

2. Proceda o impetrante à emenda da inicial, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento, juntando aos autos: a) cópia completa do auto de arrematação (fls. 44); b) cópia do contrato de Financiamento Direto ao Consumidor (n. 047109091597), mencionado pelo impetrante na inicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 6442/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037730-21.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARINA DA SILVA MELO  
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES  
No. ORIG. : 2000.03.99.030119-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se eventual provocação no arquivo.  
Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080929-25.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080929-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : LEANDRO TIAGO AGUIAR DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANDERSON ROGÉRIO MIOTO  
REPRESENTANTE : MARCIA CLERIA MENDES DE AGUIAR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.10228-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do que dispõe o art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, compete ao Relator ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a superior instância. Nesse passo, inexistindo impugnação ao v. acórdão de fls. 386/388, 396/410, conforme indicado nas certidões acostadas a fls. 418/420, entendo devam os autos ser remetidos à Vice-Presidência desta E. Corte, a quem, por força do que dispõe o art. 349, I, do RITRF - 3ª Região, compete a apreciação de pedidos relativos à execução de decisões exaradas pelas E. Seções deste C. Tribunal.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086001-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086001-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : BENEDITA CAZONE VON ZUBEN  
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.003314-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fl. 317/321: defiro a prioridade na tramitação do feito, observada a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação, conforme o disposto no artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005261-43.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DIOGENES FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ RENATO NOGUEIRA FERNANDES  
No. ORIG. : 04.00.00086-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 84/85: Intime-se pessoalmente o réu, para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013951-27.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013951-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : HILARIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.017299-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Não assiste razão ao INSS ao pretender impugnar a habilitação apresentada a fls. 345/352. Com o óbito do autor originário, ocorrido em 20.04.2010, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado falecido. Nesse passo, apresentando-se para esse fim a viúva e única beneficiária do *de cuius*, afigura-se-me desprovido de lógica e razoabilidade o óbice apresentado pelo Instituto Autárquico a fls. 358/359, mesmo porque, eventuais direitos patrimoniais derivados do cumprimento deste julgado, serão oportunamente formalizados no juízo de execução. **Defiro, pois, o pedido de habilitação de sucessores processuais requerido a fls. 345/347.**

2. Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para a regularização do pólo ativo desta demanda, fazendo constar o nome de Izabel Fátima Santana dos Santos, como sucessora processual de Hilário Rodrigues dos Santos.

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023474-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023474-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : MARIA JOSE MATIAS DA SILVA  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.001716-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 152/170).

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024989-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : CLEIDE LEME DE CAMARGO LIMA

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.000953-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro a produção de prova requerida, a uma pois os depoimentos testemunhais colhidos nos autos da ação originária são suficientes à instrução da presente ação rescisória, a duas pois as demais provas indicadas são desnecessárias ao julgamento do feito.

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, nos termos do artigo 493, do CPC.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para o necessário parecer.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025692-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025692-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : ELZA ZANON RIBEIRO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00052-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 244/262).

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030458-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030458-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : JOSE BENEDITO DE CAMARGO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.046317-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 68/87).

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035537-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : CESAR VICTORINO BOVI e outros  
: CELSO BOVI  
: SERGIO BOVI  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
SUCEDIDO : REYNALDO JOAO BOVI falecido  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.031747-2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. Indefiro o requerimento de produção de prova formulado pela parte autora, pois a constatação da "*violação literal a disposição de lei*" e do "*erro de fato*" e, ainda, a existência de "*documentos novos*", alegados nessa rescisória, não depende da produção de nova prova documental e de prova oral (nova oitiva de testemunhas).  
2. Ciência a parte autora dos documentos já juntados nestes autos pela autarquia (fls. 173/176).  
3. Concluída a instrução, apresentem autor e réu, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, as suas razões finais (CPC, art. 493).  
4. Decorrido o prazo supra, com ou sem manifestação dos interessados, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "*caput*", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.  
Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036168-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : AGOSTINHO BRONCA espolio  
ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA  
REPRESENTANTE : ANTONIA DE SOUZA BRONCA e outros  
: QUEZA BRONCA DE OLIVEIRA  
: REGINALDO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.069127-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044939-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044939-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : ISALTINA DA SILVA QUEIROZ  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 2005.03.99.023451-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005130-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005130-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : ISABEL PADILHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.001649-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012194-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012194-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : MARIA JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.039012-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013862-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.06164-2 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

A preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014594-48.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.014594-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : JOSUEL PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01969-1 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Desentranhe-se a contestação de fls. 126/140, tendo em vista que a aludida peça reporta-se a outro feito (0017954-88.2010.4.03.0000).

De outra parte, intime-se a autora para que se manifeste sobre a contestação apresentada às fls. 114/125.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015075-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : DIRCE VITORINO ALVES

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.011451-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016044-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016044-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.012377-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia, remetendo os autos à Justiça Federal.

Contra tal orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal suscitante, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário, ainda que não seja sede de vara federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

É o relatório.

Decido, de plano, o presente conflito, eis que presentes os requisitos do parágrafo único do art. 120 do CPC, porquanto a matéria versa entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Pois bem.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Na hipótese é relevante o fato de o Autor da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros julgados menciono os seguintes: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, **in** Theotônio Negrão, CPC, 35ª edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF). Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.*

*Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO.*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 69177/MG, Proc. nº 200601854112, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) DJ DATA:08/10/2007 PG:00209)*

Também é o entendimento unânime desta E. Terceira Seção, consoante os arestos seguintes:

#### *"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO "REVISIONAL" AJUIZADA PELO INSS NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.POSSIBILIDADE.*

*I - O legislador constituinte, ao permitir a delegação de competência federal à Justiça Estadual no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não fez qualquer ressalva quanto à necessidade de ser o segurado o autor da ação, donde se conclui que o fim colimado foi o de facilitar o acesso à jurisdição e à defesa do hipossuficiente, e não de prejudicá-lo.*

*II - Conforme se infere dos documentos juntados aos autos, o INSS, em "revisão de benefício", objetiva, ao que parece, a cassação de aposentadoria deferida ao segurado, porque a mesma teria se baseado em vínculos trabalhistas supostamente falsos, constantes de sua CTPS. Assim, certo é que a defesa do segurado em local diverso de seu domicílio impor-lhe-ia gravame absolutamente desnecessário e injustificado, a não ser por mero rigorismo interpretativo. Precedentes desta E. Terceira Seção de Julgamentos.*

*III - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do*

Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito de Competência julgado procedente para firmar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Seção, proc. nº 2008.03.00.009756-9, Relator Des. Federal Walter do Amaral, V.U., DJ 14.07.09)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

IV- Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, CC. nº 2003.03.00.057847-1/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, j. 26.05.2004, v. u., DJU. 09.06.2004, p. 168).

Ressalve-se que não está em causa, aqui, a definição de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, a hipótese não é de prorrogação de competência - caso não ocorra a eleição do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017074-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017074-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : ESTERLINA ANTONIA PINHEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.001471-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 101/112).

P.I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018421-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : ROSA MARIA MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.015329-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
  2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
- Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019065-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : PAULO CARDOSO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 2005.03.99.037828-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de julgado que concedeu pensão por morte de EDMÉA CARDOSO DE ALMEIDA, esposa do réu, cujo óbito ocorreu em 28-12-1990, sob fundamento de auto-aplicabilidade do art. 201, V, da CF.

A autarquia sustenta que o julgado violou a literal disposição dos arts. 5º, XXXVI, 195, § 5º, 201, V, 202, da CF/88 e 59 do ADCT, bem como do art. 16, § 4º, da Lei 8213/91, pois que concedeu benefício sem previsão de custeio, com aplicação retroativa da Lei 8213/91, violando, assim, o ato jurídico perfeito.

Pede a antecipação da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado, tanto no que pertine à obrigação de fazer (implantação do benefício) como à obrigação de dar/pagar (parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício até a sua implantação).

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei nº 11.280, de 16.2.2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, entendo que o INSS tem razão.

O benefício em questão (NB 028035684-6) foi concedido aos filhos do casal, com termo inicial em 28/12/1990, cujas cotas se extinguíram, respectivamente, em 11/05/1993 e 26/09/2000, com o atingir da maioridade.

Extinto o benefício, o réu ingressou com a demanda originária pleiteando o restabelecimento da pensão, sob fundamento de ser inconstitucional a concessão do benefício somente ao marido inválido, pois que homens e mulheres seriam iguais em direitos e deveres.

Rejeitado o pleito em primeiro grau, veio a ser acolhido nesta Corte, em decisão monocrática, cujos principais fundamentos reproduzo:

*"Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da de cujus junto à Previdência Social na data do falecimento, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a dependência econômica do requerente em relação a falecida, nos termos do art. 47 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS/84).*

*Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 47, CLPS/84), após 12 (doze) contribuições mensais, considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 10 do mesmo Decreto:*

...

*Com relação aos dependentes da segurada falecida, o referido diploma legal, em seu artigo 10, enquadrava o marido como dependente somente se este fosse inválido, de modo que, no caso em questão, o autor não faria jus à pensão pleiteada haja vista que não detinha a condição de inválido para o trabalho na época do falecimento da de cujus. Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram expressamente estabelecidos deveres da Previdência Social e da Assistência Social em atender às necessidades sociais, nos termos dos artigos 201 a 203, dentre eles o direito dos dependentes à pensão por morte do segurado.*

...

*Assim, o legislador constituinte de 1988 buscou igualar homens e mulheres perante os direitos e deveres sociais, com o objetivo de diminuir as desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira.*

*O referido dispositivo legal veio, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento da morte, já que na sociedade moderna ambos os cônjuges colaboram conjuntamente para a manutenção das necessidades do lar, devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.*

*Sob outra ótica, deve-se, ainda, observar a previsão do art. 5º, inc. I, da referida Carta que assim dispõe: "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". E, por tratar-se de preceito fundamental, tem aplicação imediata, nos termos do § 1º do mesmo artigo. Entende-se, assim, que a expressão "marido inválido" não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.*

...

*Sendo assim, o fato de o marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora.*

...

*Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.*

..."

*(fls. 185/190)*

Ocorre que, à época em que foi proferida a referida decisão - 23/2/2010 - o STF, pela sua composição plenária, de há muito (30-05-2001) já havia se pronunciado pela necessidade de lei específica concretizadora do desejo de igualdade proclamado pelo constituinte originário.

Reproduzo a ementa do julgado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F. ART. 5º, I; ART. 195 E SEU § 5º; ART. 201, V.**

*I - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.*

*II - R.E. conhecido e provido."*

*(Pleno, RE 204.193-9-RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 30-05-2001, unânime)*

De modo que, tendo o óbito ocorrido em 28/12/1990, época em que somente o marido inválido era considerado dependente da segurada, entendo presente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS, pois que a extensão da condição de dependente ao marido hígido só veio a ocorrer com a edição da Lei 8213/91.

Quanto ao receio da verificação de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face do início da execução do julgado (fls. 195 e 197).

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, defiro a antecipação de tutela para suspender a execução do julgado.

Comunique-se o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE SOCORRO - SP, por onde tramitaram os autos de nº 699/03, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Após, cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020824-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : ANA CLEUZA RAMOS DE CASTRO  
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00372227520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, conclusos.  
Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021718-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021718-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : CLARINDA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000072120064036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026198-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : VALDINETE PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.033344-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.  
Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 153/159.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026698-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : JOAO ALVES DOMINGUES  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
CODINOME : JOAO ALVES DOMINGOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.017464-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias para a parte autora providenciar o cumprimento da diligência mencionada à folha 322. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027028-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : PRISCILA ANGEL MEDEIROS DE LIMA e outros  
: PALOMA ADRIA MEDEIROS DE LIMA  
: SAMARA SUZAN MEDEIROS DE LIMA  
: LILIANE MARIA MEDEIROS  
ADVOGADO : MARILENA VIEIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO FERREIRA BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082632720084036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (Código de Processo Civil, art. 120, *caput*, parte final).

Cumpra-se o disposto no artigo 119 do diploma processual, ouvindo-se o juízo suscitado sobre a questão posta no presente conflito.

Após a resposta, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027705-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : MALVINA CORREA DE FRANCA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP



No. ORIG. : 2010.61.04.000778-4 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Designo o Juízo suscitante para resolver provisoriamente possíveis medidas urgentes (artigo 120 do Código de Processo Civil).

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos.

2. É desnecessária a requisição de informações do Juízo suscitado, pois seus argumentos encontram-se nos autos (fl. 14).

3. Por fim, dê-se vista ao Ministério Público Federal (artigo 121 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029272-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : MANOEL FRANCISCO DE MORAES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

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

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033987220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Manoel Francisco de Moraes contra ato do Sr. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que proferiu sentença de improcedência do pedido, com fundamento no art. 285-A, do CPC, nos autos do processo nº 0003398-72.2010.4.03.6114 ajuizado pelo ora impetrante em face do INSS, visando à sua desaposentação e consequente implantação de nova aposentadoria, considerado o período contributivo posterior à concessão do benefício hoje por ele recebido.

Requer a concessão da liminar, *"a fim de determinar que seja garantido o direito líquido e certo do impetrante para que seja anulada a r. sentença por violar direito líquido e certo da parte autora afastando o ato ilegal e arbitrário notadamente para permitir o regular processamento da questão e seu rito sumário, deferindo as provas pertinentes até o julgamento da segurança em definitivo ..."* (fls. 19/20).

É o breve relatório.

Primeiramente, defiro ao impetrante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Passo ao exame do *mandamus*.

É de se ressaltar que o âmbito de cognição do presente *writ* circunscreve-se à eventual ilegalidade ou abuso de poder praticado pela d. autoridade impetrada.

Feita esta ressalva, vale lembrar que o mandado de segurança - ação especial de rito sumário -, deve atender às normas processuais atinentes às condições da ação e pressupostos processuais, a fim de viabilizar o seu processamento e conhecimento de mérito.

*In casu*, não vejo como possa o impetrante utilizar-se da ação mandamental com vistas a reformar sentença que sequer foi impugnada - até o momento - pela via recursal própria, qual seja, a apelação, expressamente referida no art. 14, da Lei nº 12.016/09.

Tal circunstância foi expressamente referida pelo impetrante que assim se manifestou a fls. 4, *in verbis*: ***"Desta feita, é fato que a via processual para o segurado é a apelação, o que será também feito. Contudo tal recurso irá ainda mais 'engessar' o Judiciário pois a questão é óbvia, com todo respeito. Ora o segurado tem direito de peticionar, sua questão sequer foi recebida. Como pode ele então aguardar uma decisão dum recurso de apelação, tendo em vista que o objeto da ação é a perseguição de verba alimentar e este já conta com 74 anos de idade? Assim, embora a via seja a apelação é fato que seu recurso demora para ser analisado no Tribunal, não por má vontade destes Desembargadores ou Juízes Convocados, mas pela avalanche de feitos que julgam.... E outra, é fato que a apelação sem dúvida seria provida e conhecida e não entendo por razoável uma questão óbvia trancar a pauta do tribunal. É necessário permitir o processamento da demanda na instância inferior para evitar a ameaça e lesão de direito do autor, é o direito de postular."* (fls. 04)**

Como bem lembrou, com inteiro acerto, o I. procurador do impetrante - e é deveras salutar repeti-lo - o recurso cabível para impugnar-se sentença é a apelação. Quanto à verba alimentar, é de se ressaltar que o segurado já é titular de uma aposentadoria, que vem sendo mensalmente paga pela autarquia (pretendendo ele, apenas a sua majoração). Por fim, se o objeto da demanda originária é tão incontroverso assim, pode o Relator sorteado - se assim se convencer - aplicar o art. 557, do CPC e, independentemente de inclusão do feito em pauta, analisar o mérito recursal monocraticamente. Por

tudo o que se disse, não há razão para atropelar-se o sistema, manejando mais de um instrumento processual para tentar-se a reforma de um mesmo provimento jurisdicional, afrontando-se, ainda, o princípio do juiz natural. Vale dizer, a Terceira Seção desta Corte não detém competência revisora das sentenças emanadas dos juízes de primeira instância. Merece destaque, por derradeiro, a Súmula nº 267, do C. STF a qual dispõe: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Isso posto, julgo o impetrante carecedor da ação mandamental, indeferindo a inicial, com fundamento no art. 10 da Lei nº 12.016/09 c/c o art. 295, inc. III, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029368-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029368-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JULIA GALDINO DE CARVALHO FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIELLI GALDINO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.00115-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos de ação ajuizada por JULIA GALDINO DE CARVALHO FERREIRA, representada por Marielli Galdino de Carvalho, objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte.

A r. sentença rescindenda julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício de Pensão por Morte a favor de Julia Galdino de Carvalho Ferreira, desde a citação, por não haver comprovação efetiva de requerimento administrativo e de sua data.

Pleiteia o autor a antecipação da tutela para que seja deferida a suspensão da execução do julgado rescindendo e para que seja suspenso o pagamento do benefício determinado, fundamentando seu pedido na ausência de citação nos autos que deram origem a esta Rescisória de litisconsorte passivo necessário, qual seja, o filho do falecido, que também recebe o benefício de Pensão por Morte, consoante se verifica às fls. 09.

A princípio, entendo que assiste parcial razão ao autor.

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

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

Destarte, entendo que o *periculum in mora* e a verossimilhança das alegações do INSS despontam evidentes, a fim de autorizar a parcial antecipação da tutela pretendida pelo autor.

Nesse sentido, verifica-se dos autos que no feito originário desta Rescisória o INSS foi condenado a conceder o benefício de Pensão por Morte à ora ré, sendo que não integrou aquela lide litisconsorte passivo necessário, qual seja, o filho do "de cujus", o qual também recebe Pensão por Morte, consoante se verifica às fls. 09, em razão do falecimento de seu genitor.

Assim, face à ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, entendo, ao menos nesta cognição, que o feito originário desta Rescisória está eivado de nulidade, consoante se verifica do julgado assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA- SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - QUERELA NULLITATIS - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC-AÇÃO CIVIL PÚBLICA:ADEQUABILIDADE-DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO-LEGITIMIDADE DO PARQUET.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por fundamentação que lhe parece adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do

prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, CPC.

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Recurso Especial provido".

(STJ - REsp 445664/AC, DJe 03/09/2010, rel. Ministra ELIANA CALMON)

Nesse diapasão, entendo que, por cautela, deve ser suspenso o pagamento dos valores atrasados, a fim de se evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como, se possa assegurar o resultado útil da jurisdição. De outra parte, quanto ao pagamento do benefício de Pensão por Morte, entendo assistir parcial razão ao INSS quanto à sua suspensão. Nesse sentido, não há como suspender o seu pagamento integral, em razão do caráter alimentar do benefício. No entanto, também não procede o seu pagamento no percentual de 100% (cem por cento) à ora ré, consoante se verifica às fls. 16, tendo em vista que são dois os beneficiários para o benefício decorrente do falecimento de Delfino Galdino de Carvalho, implicando o seu pagamento em valor integral em pagamento indevido. Assim, entendo que o benefício da autora deve ser pago no percentual de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria do "de cujus".

Diante do exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela** tão-somente para determinar a suspensão do pagamento dos valores atrasados, apurados em liquidação de sentença, bem como, para reduzir a pensão por morte recebida pela ré ao percentual de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria, até o julgamento deste feito.

No mais, cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029629-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : SERGIO TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00043765820104036111 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, do Código de Processo Civil, designo o Juízo Suscitado (Juízo Federal da 3ª Vara de Marília - São Paulo) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o Suscitante enviar-lhe os autos da ação originária.

2. Remeta-se o presente conflito à Procuradoria Regional da República para parecer.

3. Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029783-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : EDIE PASCOAL BORBUREMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP e suscitado o Juiz Federal da 1ª Vara de Tupã/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Edie Pascoal Borburema em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Federal de Tupã/SP, em 29.08.2008, e o MM. Juiz Federal da 1ª Vara declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 24.09.2009, por entender que *o "autor reside em Santa Bárbara D'Oeste há mais de 15 anos, onde trabalha e tem domicílios fiscal e tributário"*, determinando a remessa dos autos ao juízo estadual competente, à luz do disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal (fls. 11vº/12).

Distribuídos os autos à Justiça Estadual de Santa Bárbara D'Oeste/SP, a MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível suscitou o presente conflito negativo de competência, perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em 08.07.2010. Aduziu que o autor declarou ser domiciliado em Herculândia/SP e laborar, há quinze anos, em Santa Bárbara D'Oeste, o que autorizaria o ajuizamento da demanda no Juízo Federal mais próximo à sua residência, vez que tanto o local do domicílio, quanto o de trabalho não são sede de vara da Justiça Federal (fls. 04/06).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática do i. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal, competente para dirimir a controvérsia, nos termos da Súmula nº 03 daquela Corte (fls. 16/17).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente conflito não merece prosperar.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

*"Art. 109 (...)*

*...*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"*

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

No caso dos autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Tupã/SP afirma, com segurança, que o autor reside e trabalha em Santa Bárbara D'Oeste, há mais de quinze anos, e afasta o ajuizamento do feito em Tupã, local de residência apenas das testemunhas. A assertiva do I. Magistrado não restou afastada pela I. suscitante, que, a partir da constatação de que o autor residiria em Herculândia/SP (declaração da inicial), concluiu que o ajuizamento da demanda em Tupã atenderia aos preceitos Constitucionais e da Organização Judiciária.

A par do que consta dos autos, cumpre consignar que a distância entre Herculândia/SP e Santa Bárbara D'Oeste/SP corresponde a, aproximadamente, 400 (quatrocentos) quilômetros, o que não se coaduna com as declarações do autor, de que residiria no primeiro Município e trabalharia no outro, há mais de quinze anos.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Santa Bárbara D'Oeste, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante o preceito do art. 109, §3º, da Constituição da República.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitante, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0031475-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031475-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : MARGARIDA CORTEZ DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAISTRELLO GAYA

No. ORIG. : 2010.03.00.014616-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de impugnação ao valor atribuído à ação rescisória nº 2010.03.00.014616-2, ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Margarida Cortez da Silva, ao argumento de que não corresponde àquele imputado à ação originária, corrigido monetariamente.

Intime-se a autora, Margarida Cortez da Silva, para apresentar manifestação no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do que dispõe o artigo 261 do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031524-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : NARCISO ANTONIO FRANCISCO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00161202620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face à declaração lançada às fls. 14, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27.09.2000, DJ 16.10.2000).

Intime-se a parte autora, a fim de que emende a petição inicial, adequando-a aos termos do artigo 488, I, do CPC, trazendo aos autos cópia da respectiva emenda, para composição da contrafé (artigo 226, do CPC), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Nro 6427/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203774-37.1992.4.03.6104/SP  
97.03.014878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : IVETE CASADO FRIAS  
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.02.03774-4 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária movida por Ivete Casado Frias contra o extinto Instituto de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, ora sucedido pela União Federal, que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial**  e condenou a ré ao pagamento das diferenças de vencimentos decorrentes da permanência da autora em desvio de função, no período compreendido entre o quinquênio anterior a data da propositura da ação e julho de 1990, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, bem como ao pagamento de verbas honorárias correspondentes a 15% do valor da condenação, devidamente atualizado (fls. 152-160).

A União Federal alega em razões recursais (fls. 163/165) que, em decorrência de uma relação de acessoriedade, é defeso o recebimento de diferenças de vencimentos oriundas de desvio funcional, uma vez que é inadmissível tal prática no serviço público. Por fim, requer a redução da verba honorária para 10% do valor da condenação.

Contrarrazões pela parte autora às fls. 167/168.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cuida a hipótese de ação ordinária em que a autora objetiva o enquadramento no cargo de Agente Administrativo, com o pagamento das diferenças salariais decorrentes do desvio funcional.

No caso em comento, a recorrida sustenta que foi admitida no extinto INPS para ocupar o cargo de Auxiliar de Serviços Médicos, em março de 1973, todavia, nunca exerceu tal função, tendo em vista que foi deslocada para desempenhar as atribuições de Agente Administrativo, razão pela qual requereu administrativamente o enquadramento nesse cargo, o que lhe foi indeferido.

Sustenta que o procedimento adotado pela autarquia não pode prevalecer, tendo em vista que tem assegurada a estabilidade na referida função pelo artigo 19 do ADCT.

Para o deslinde da controvérsia, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da evolução legislativa da contratação dos servidores públicos.

Com efeito, até a data da promulgação da Constituição de 1988 era possível o ingresso de funcionários sem a necessidade de submissão à concurso público de provas e títulos (CF/67), como ocorreu com a demandante, que foi admitida em 1973, sob o regime celetista (fl. 18).

A partir de 5 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, restou estabelecido que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão e os empregos temporários, de sorte que, após a data da vigência da Carta Magna não é mais possível a contratação para cargos públicos sem a prévia realização de concurso.

Cumprе ressaltar que, a regra de adaptação disposta no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao determinar que *os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público*, não implica em efetividade no cargo então ocupado pelo servidor, cujo provimento somente é possível por concurso público, mas sim em estabilidade no serviço público, conforme já se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL: ART. 19 DO ADCT-CF/88. EFETIVIDADE: NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO.** 1. O preceito do art. 19 do ADCT-CF/88 deferiu a estabilidade aos servidores que não foram admitidos no serviço público na forma do art. 37, II da Carta Federal, mas a efetividade somente se adquire mediante aprovação em concurso público. 2. A Lei Estadual nº 11.171, de 10 de abril de 1986, que conferiu estabilidade provisória a agentes públicos, tinha como destinatários os servidores efetivos, em exercício de cargo em comissão por oito anos completos, consecutivos ou não. 3. Promulgada a Constituição Federal de 1988, aos servidores, a quem a lei local conferiu o direito excepcional, aplica-se o preceito do art. 19 do ADCT, sendo estáveis no cargo em que se encontravam se preenchidos os seus requisitos, mas tornar-se-ão efetivos somente após aprovação em concurso público. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 181883/CE.Recurso.Extraordinário. Relator Min. Maurício Corrêa. Órgão Julgador: Segunda Turma.

Julgamento: 25/11/1997.)

No caso ora posto, a autora, contratada para exercer o cargo de Auxiliar de Serviços Médicos, conforme já mencionado, pleiteou o enquadramento como Agente Administrativo, cuja natureza é diversa daquele cargo para o qual foi admitida, e o pagamento das respectivas diferenças de vencimentos, sendo que o MM Juiz *a quo* acatou apenas o segundo pedido, ora rechaçado pela parte ré, que considera indevido o pagamento das respectivas diferenças.

Não assiste razão à apelante.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, repetidas vezes, no sentido de que o servidor em desvio de função possui direito a perceber a diferença das remunerações, consoante demonstrado pelas ementas a seguir transcritas:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA TRABALHISTA - SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - REENQUADRAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO AO RECEBIMENTO DA DIFERENÇA DAS REMUNERAÇÕES, SOB PENA DE INACEITÁVEL ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO PODER PÚBLICO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

(AI281111 AgR / PR - Paraná Ag.Reg. no Agravo De Instrumento. Relator(a): Min. Celso De Mello. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 15/12/2009)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Agravo não provido. (RE 486184 AgR / SP. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário. Relator(A): Min. Ricardo Lewandowski.. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 12/12/2006)*

Neste mesmo sentido, segue a jurisprudência das Cortes Regionais:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE AGENTE ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS. 1. Após o advento da atual Constituição Federal, ocorrendo a hipótese de desvio funcional, o funcionário somente faz jus à diferença de remuneração, não cabendo cogitar de reclassificação ou de qualquer outra forma de provimento derivado dos cargos públicos, banidas pela ordem constitucional vigente (art. 37, II, CF). 2. Deve ser mantida a sentença que assegurou à autora o direito às diferenças salariais decorrentes do desvio funcional, visto que este restou sobejamente comprovado nos autos. 3. Precedentes. 4. Sentença mantida. 5. Apelações e Remessa oficial improvidas. 6. Peças liberadas pelo Relator em 11.09.2000 para publicação do acórdão."*

*(TRF - Primeira Região, Apelação Cível nº 199701000571934, Primeira Turma, Relator: JUIZ RICARDO MACHADO RABELO (CONV.), DJ: 25/09/2000)*

*ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - DESVIO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS - PAGAMENTO DEVIDO - JUROS MORATÓRIOS. 1. servidor a contratada para o cargo de agente de portaria, exercendo desde o início da atividade laboral a função de auxiliar administrativo, não faz jus ao enquadramento, em atenção ao princípio da imprescindibilidade do concurso público, previsto no artigo 37, II, da Constituição Federal. Faz juz, todavia, à percepção das diferenças salariais decorrentes do desvio de função, que não estejam alcançadas pela prescrição quinquenal. 2. A administração pública não pode se locupletar. Se a prestação foi realizada é porque era necessária ao serviço público. 3. Os juros moratórios foram fixados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, eis que a ação foi proposta em 08/10/1999 (fls. 02), ou seja, em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n.º 9.494/97, sendo descabida a imposição do limite legal para reduzi-los, na esteira da orientação jurisprudencial firmada (STJ, EDcl no AgRg no REsp 759.011/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 08/05/2006.). 4. Recurso e remessa conhecidos e não providos."*

*(TRF - Segunda Região, Apelação Cível Nº 350854 - 199950010087956 - Sexta Turma Especializada, Relator: Desembargador Federal Frederico Gueiros, DJU: 09/09/2008)*

*RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DESVIO DE FUNÇÃO. AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS. AGENTE ADMINISTRATIVO. MARCAÇÃO DE CONSULTAS. PRESCRIÇÃO. I - As tarefas atribuídas ao cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos dizem respeito ao tratamento clínico dispensado aos pacientes do reclamado, ao passo que aquelas inerentes ao cargo de Agente Administrativo referem-se à sua burocracia. II - A marcação de consultas não diz respeito ao tratamento clínico, mais sim ao agendamento segundo as disponibilidades administrativas. Não se trata, portanto, de "complemento" dos serviços relacionados ao cargo de Auxiliar Operacional; a marcação de consulta consiste atendimento à clientela, com entrega de documentos aos interessados e efetivação de registros pertinentes, atribuições previstas na Portaria n. DASP-218/76 - Anexo I para o cargo de Agente Administrativo. III - Não havendo controvérsia quanto à execução desse serviço pela reclamante, prospera o pedido de diferenças salariais. Este não é impedido pela existência de carreira organizada (súmula n. 223 do extinto Tribunal Federal de Recursos) e não se confunde com a pretensão de reclassificação. IV - O desvio funcional não enseja a reclassificação, com fundamento no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes. V - Conforme o enunciado n. 275 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, encontram-se prescritas as parcelas vencidas há mais de dois anos da propositura da demanda. VI - Recurso provido em parte."*

*(TRF - Terceira Região, Recurso Ordinário Trabalhista nº 452 - processo 92030150153 - Quinta Turma, Relator: Desembargador Federal Andre Nekatschlow, DJU: 09/09/2003)*

Verifico, ainda, que a prova produzida nos autos (fls. 144/146-v) demonstra que a servidora Ivete Casado Frias exerceu de fato as funções de Agente Administrativo desde a data do ingresso nos quadros do INAMPS, em total desvio funcional.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, editou a Súmula nº 378 que prescreve: *reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes*, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública.

Assim, é forçoso reconhecer que a autora tem direito ao recebimento das diferenças salariais em razão do exercício do cargo de maior remuneração (Agente Administrativo), durante período que perdurou o desvio de suas funções, considerada a prescrição quinquenal, pelo que não merece reforma a sentença de primeiro grau.



Por fim, quanto aos honorários de advogado, verifico que o MM Juiz *a quo* arbitro-os em conformidade com as regras do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo ser mantido o percentual fixado.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** da União Federal, mantendo *in totum* a r.sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093655-21.1992.4.03.6100/SP  
97.03.083243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO  
APELADO : TERESINHA BAETA DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outros  
No. ORIG. : 92.00.93655-5 1 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, tendo em vista a transação celebrada nos termos da LC 110/2001, acolheu o pedido formulado por VAGNER FRAILE e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC e deu provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, para extinguir parcialmente o processo em relação a ela, por ilegitimidade de parte, e negou seguimento à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo a sentença recorrida. Requer a agravante, em síntese, que seja declarada a carência da ação com relação aos índices de março/90 e fevereiro/91, pois já foram aplicados em percentual correto, nos termos da legislação vigente à época.

Assiste razão à agravante.

O Supremo Tribunal Federal assim se manifestou ao apreciar o Rec. Extraordinário nº 226.855-7, julgado em 31/08/2000 e publicado no DJ de 13/10/2000, Ementário nº 2008-5, cuja ementa transcrevo a seguir:

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

*- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*

*- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.*

*- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."*

Assim, indevidos os índices relativos a junho/87, maio/90, fevereiro/91.

Tal entendimento vem sendo mantido, conforme se verifica do julgado do STF que transcrevo a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). PLANOS ECONÔMICOS. DIREITO ADQUIRIDO.**

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 226.855 (rel. min. Moreira Alves, RTJ 174/916), decidiu que não são devidos os acréscimos referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), uma vez que não houve violação do direito adquirido.*

*Ademais, na mesma assentada, o Tribunal fixou o entendimento de que a correção das contas do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I) constitui matéria infraconstitucional.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE - AgR 251411, Relator Joaquim Barbosa)*

O IPC do mês de março/90 também não deverá ser aplicado às contas fundiárias da parte autora. É que, apesar da Medida Provisória nº 168/90, editada em 15.03.90, ter alterado a sistemática de apuração dos rendimentos dos depósitos fundiários, descaracterizando o IPC como indexador de tais valores, no dia 02 de abril daquele ano foi creditado o percentual correspondente à variação do IPC no mês de março, conforme Edital da CEF nº 04/90.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste Tribunal:

**"FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEZEMBRO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO) E MARÇO DE 1990 (PLANO COLLOR I).**

*1. Em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período trimestral de apuração da correção monetária das contas vinculadas, de acordo com o artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e com Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução Bacen nº 1.396, de 27.09.1987. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987). No mês de dezembro de 1988, portanto, os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência do autor nesse ponto.*

*2. Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas. Descabido o pedido de aplicação do índice de 10,14% no mês de fevereiro de 1989. O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da LFT, correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.*

*3. Até março de 1990, o crédito da correção monetária era feito no primeiro dia útil de cada mês, com base no saldo existente no primeiro dia útil do mês anterior, de acordo com os parâmetros fixados para a atualização dos saldos dos depósitos de poupança, nos termos do artigo 11 e seu § 1º da Lei nº 7.839/89. Os saldos de cadernetas de poupança, por sua vez, eram atualizados com base no IPC, de acordo com o disposto no artigo 17, III, da Lei nº 7.730/89. Apesar do advento de Medida Provisória nº 168, de 15.03.1990, com a redação modificada pela Medida Provisória nº 172, de 17.03.1990, o critério de atualização foi mantido com relação ao período de referência de março de 1990 (crédito em abril de 1990), tendo sido determinado o crédito nas contas vinculadas do percentual referente ao IPC do período (84,32%), conforme Edital CEF nº 04/90, DOU de 19.04.1990. A parte autora não produziu qualquer prova no sentido de que, embora tenha havido a determinação da Caixa Econômica Federal, o referido percentual não tenha sido creditado nas contas vinculadas.*

*4. Apelação não provida."*

*(AC nº 199961000320696, Quinta Turma, Rel. Juíza Eva Regina, DJU 16/12/2003)*

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 531/534 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para excluir da condenação os índices referentes a março /90 e fevereiro/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017420-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.017420-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.007836-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida no incidente de impugnação ao valor da causa, que julgou improcedente o pedido formulado para fixar o valor da causa em R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Afirma a agravante que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito em razão da ausência da planilha de cálculo do valor que reputa correto.

Esclarece que para estabelecer o valor apresentado, considerou o reajuste da ordem de 20% sobre o montante dos beneficiados; os vencimentos de todos os servidores substituídos; média salarial de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e retroativos a outubro de 2000.

Requer o provimento do recurso a fim de que seja atribuído o valor indicado ou, alternativamente, seja fixado outro valor mais condizente com a lei e com a própria postulação.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 258 e 259, inciso I, do Código de Processo Civil dispõem o seguinte:

"Art. 258. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação."

A atribuição de valor à causa, é portanto, imperativo legal em qualquer tipo de ação. A jurisprudência entende que tal valor deve corresponder ao proveito financeiro e econômico que terá o sujeito caso venha a ter êxito na demanda.

No caso dos autos, o agravado interpôs ação de rito ordinário, em que pleiteia o restabelecimento do benefício concedido em 1996 aos servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, relativo à Função Comissionada (FC - 02).

Com efeito, caso a ação seja julgada procedente, os servidores, representados pelo respectivo Sindicato, perceberão proveito econômico advindo do restabelecimento da comissão, sendo, portanto, razoável o arbitramento do valor da causa no montante compatível com o benefício pretendido.

Contudo, verifico que a União Federal, ora agravante, não juntou aos autos deste agravo de instrumento planilha de cálculo que permita analisar a correção do valor da causa constante da inicial, ou mesmo, o valor pretendido pelo ente público.

Ressalto que, intimada a juntar aos autos da ação principal planilha de cálculo no valor que entender correto (fl. 66), a União Federal limitou-se apenas a juntar os holerites dos servidores, o que, por si só, é insuficiente para avaliar o acerto da questão.

Nesse sentido caminha a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. COMPATIBILIDADE COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO. NÃO SE ADMITE IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. DEPÓSITO.**

**ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA.** É entendimento corrente que o valor dado a uma causa deve ser equivalente ao benefício econômico pretendido pela parte, ainda que se trata de ação meramente declaratória. Por outro lado, é entendimento da jurisprudência também que é ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, não se admitindo a impugnação genérica do valor da causa. [...]

**TRF 3ª Região, AI 96.03.084425-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 22/09/2009, p.188**

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. 1.**

Se, por um lado, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o valor da causa em ação rescisória é, em regra, o valor atribuído à ação cujo acórdão se pretende desconstituir, corrigido monetariamente, por outro, a jurisprudência deste Superior Tribunal pacificou-se, também, no sentido de que é ônus do impugnante demonstrar com precisão o valor correto que entende devido para a ação rescisória, instruindo a inicial da impugnação ao valor da causa com os documentos necessários à comprovação do alegado. 2. Agravo regimental improvido.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029388-55.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IGNEZ FRALETTI SAKER e outros  
: MARINEZ FRALETTI MIGUEL  
: JOSE MIGUEL SAKER NETO  
: ANA VIRGINIA DE ALMEIDA PELLEGRINI SAKER  
: JOSE EDUARDO FRALETTI MIGUEL  
: ELIZABETH INES FRALETTI MIGUEL  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO PRESTES NOGUEIRA MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.10.001461-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida à fl. 15, na qual o MM. Juiz substituto da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP recebeu a apelação interposta nos autos da "ação consignatória para entrega de chaves" em ambos os efeitos, nos termos do art. 520, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a aplicabilidade do art. 58, V, da Lei nº. 8.245/91, requerendo a reforma da decisão guerreada para que a apelação seja recebida somente em seu efeito devolutivo.

O efeito suspensivo foi concedido para autorizar os agravantes ao levantamento das chaves depositadas em juízo. (fls. 147/148).

Contraminuta apresentada às fls. 157/165.

Vieram os autos à conclusão.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, proferiu a seguinte decisão:

*"Colho dos autos que a ação intentada pela União Federal (consignatória) tinha por objetivo o depósito judicial das chaves, decorrente da rescisão do contrato de locação que mantinha com os ora agravantes.*

*Após o trâmite processual cabível, com a consignação em juízo das chaves no início do processo, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e declarando extinto o contrato de locação do imóvel sito à Rua Álvaro Soares, nº 50/60, com efeitos retroativos a 04/04/2000. Inconformados, os agravantes interpuseram recurso de apelação, recebido em ambos os efeitos.*

*Todavia, entendo não ter agido com acerto o Juízo 'a quo'. Com efeito, entendo, ao menos neste exame prefacial, que a ação subjacente rege-se pelos ditames da Lei de Locação (Lei nº. 8.245/91) que, em seu artigo 58, dispõe expressamente:*

*"Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar - se - á o seguinte:*

*V - os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo."*

*No caso concreto, não vejo sustentação na decisão agravada que, ao indeferir a postulação de entrega de chaves, se reporta ao trecho da sentença que dispõe ser inaplicável à espécie o disposto no artigo supra mencionado, em razão de não se tratar de consignatório de aluguel ou acessórios de locação.*

*No meu entender, trata-se efetivamente, de consignatória de acessórios de locação, qual seja, a entrega das chaves, de forma que aplica-se as disposições da lei especial, inclusive no que se refere ao efeito em que é recebida a apelação.*

*05. Dessa forma, ao menos em sede de decisão monocrática e liminar, entendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil, devendo ser reformada, por ora, a r. decisão agravada.*

*06. Por esses motivos, determino o processamento do presente agravo **com efeito suspensivo**, a fim de autorizar os agravantes ao levantamento das chaves depositadas em juízo, mediante termo circunstanciado a ser lavrado pela serventia, até ulterior deliberação ou pronunciamento definitivo da Turma."*

A argumentação deduzida após a apreciação do efeito suspensivo não infirma a convicção daquele Relator, da qual perfilho.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando seja a apelação recebida e processada apenas em seu efeito devolutivo.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-80.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.015705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TRAMONTINA SAO PAULO COML/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI  
: MARIA AMELIA MESSINA OLAIO MENEGUETTI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.00910-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 724/735: Dê-se vista à apelante para contrarrazões, nos termos do art. 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Intime-se.

Após voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005989-84.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HAROLDO DE ALMEIDA CARMEIS TORCATO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.003382-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0009880-78.2010.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que "deferiu em parte o pedido de liminar tão somente para suspender a convocação do impetrante ao serviço militar obrigatório, nos termos da Lei 5.292/67, até o término da sua residência médica na UNIFESP, na área de psiquiatria".

O impetrante sustenta que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 05/06/2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fs. 32). Ao término do seu curso de medicina, em 2009, foi

convocado para se reapresentar em 20/01/2010 (fs. 31). Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A União Federal sustenta, em síntese, que a r. decisão liminar deve ser suspensa por acarretar lesão grave ao Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Estrita Legalidade e que a convocação do ora agravado é legal. Sustenta, ainda, que não estão presentes os pressupostos de concessão da liminar.

Relatados, decido.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

*1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

*2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

*3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038181-31.1993.4.03.6100/SP  
2008.03.99.035293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA  
APELADO : SERGIO SHINDO e outro  
: MARIA APARECIDA SOZZO VALDERAMA SHINDO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.38181-4 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 303/309) que julgou procedente o pedido formulado, nos termos dos art. 269, I, do CPC.

A parte autora, com a anuência da CEF, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 415/416).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007782-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : FABIO BRESCIANI  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.002801-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar que objetivava o reconhecimento do direito líquido e certo à dispensa da convocação para início do estágio de adaptação e serviço - EAS - perante o Serviço Militar Regional do Sudeste, e de todas subseqüentes, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas e/ou coercitivas.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.  
P. I.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005621-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO  
AGRAVADO : MECIA DE ARRUDA BOTELHO E CUNHA  
ADVOGADO : MECIA DE ARRUDA BOTELHO E CUNHA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059654020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, contra decisão pela qual, em autos de ação de desapropriação, foi determinada a realização do depósito preliminar como condição para a imissão provisória na posse do imóvel expropriado.

Todavia, veio aos autos e-mail da 8ª Vara Federal de Campinas noticiando a prolação de sentença de extinção do processo, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, depreendendo-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016364-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ALBERTO SHODI YAMASHIRO  
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098807820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0009880-78.2010.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que "deferiu em parte o pedido de liminar tão somente para suspender a convocação do impetrante ao serviço militar obrigatório, nos termos da Lei 5.292/67, até o término da sua residência médica na UNIFESP, na área de psiquiatria".

O impetrante sustenta que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 05/06/2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fs. 32). Ao término do seu curso de medicina, em 2009, foi convocado para se reapresentar em 20/01/2010 (fs. 31). Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A União Federal sustenta, em síntese, que a r. decisão liminar deve ser suspensa por acarretar lesão grave ao Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Estrita Legalidade e que a convocação do ora agravado é legal. Sustenta, ainda, que não estão presentes os pressupostos de concessão da liminar.

Relatados, decido.



Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.* No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.**

*1. Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

*2. Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

*3. Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

*(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*  
**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisor, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018042-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : SEBASTIAO RIBEIRO I e outros  
: ARTHUR SALLES JUNIOR  
: ASTOLFO DE OLIVEIRA BISPO  
: CARLOS REIS DA SILVA  
: ODIR LOPES GARRIDO  
: GETULIO PEREIRA DE SOUZA  
: PAULO CANDIDO CAMILO  
: ALMIRO MENDES DE CARVALHO  
: PEDRO PRIOLO

ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126631420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto em face de decisão que nos autos de execução fiscal recebeu o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, somente no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, executado na ação originária, que a não atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos poderá causar danos irreversíveis ou de difícil reparação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, com seu provimento final, para que o recurso seja recebido em ambos os efeitos.

É o breve relato.

Vistos, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil.

Não há plausibilidade nas razões de recurso para o deferimento do efeito suspensivo, devendo ser mantida, nesta análise preliminar, a r. decisão proferida em primeira instância.

O Código de Processo Civil no seu artigo 520, inciso V, determina que o recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal será recebido no seu efeito devolutivo.

No presente caso, a execução fiscal é definitiva, pois está fundada em título extrajudicial, de acordo com o disposto no artigo 585, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A alegações do agravante são insuficientes à atribuição de efeito suspensivo.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região a respeito do tema, conforme se vê no Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.073563-1, Relator Johonsom Di Salvo, DJU: 28/04/2005, pg. 356 e do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 19209/RJ, Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ: 30/05/2005, pg. 212.

Por esse motivo, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. P.I. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018116-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : MARIA DOS ANJOS PIRES  
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro  
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARIA NETO e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EXCLUIDO : LUIZ MARTINS  
: MARIA LUCIA PIRES MARTINS TAVEIROS

ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro  
PARTE RE' : MARIA HELENA PIRES MARTINS MONTEIRO  
: ANTONIO FERNANDO PIRES MONTEIRO JUNIOR  
: MARIA LUCIA PIRES MARTINS  
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro  
PARTE RE' : WILSON MARTINS MONTEIRO  
: LUIZ CLAUDIO MARTINS MONTEIRO  
: LUIZ FERNANDO MARTINS MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00053980920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, em face de decisão que tem o seguinte teor:

*"(...) Com relação ao pagamento dos honorários periciais (fls. 320/324), considerando que na desapropriação o interesse do poder público prevalece sobre o interesse do particular e que este é obrigado a aceitar a expropriação, podendo apenas reivindicar o preço justo, condição estabelecida pela Constituição Federal para excepcionar o direito individual de propriedade, o ônus de provar que o preço oferecido é justo é do ente expropriante, quando controvertido pelo expropriado. Assim, deverá a parte autora efetuar o depósito dos honorários do perito" (fl. 284).*

Com vistas à realização do projeto de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, a agravante relata que o Município, em conjunto com a INFRAERO, propôs ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado pela empresa federal, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Em síntese, a agravante requer o provimento do recurso, para que seja afastado o dever das expropriantes de arcar com a perícia solicitada pelo expropriado, já que não aceito por ele o valor ofertado.

Pleiteia-se com base no art. 557 III c/c art. 558 do CPC, a suspensão dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento do recurso de agravo.

É o relatório.

Decido.

O objeto do presente recurso cinge-se a controvérsia acerca do ente encarregado de arcar com o pagamento do ônus dos honorários periciais em ação de desapropriação.

A INFRAERO alega em seu favor que o ente interessado na realização de perícia judicial, que inclusive a solicitou, é que deverá arcar totalmente com os custos dos honorários periciais. Entende que não haveria necessidade de outro estudo além do que fora contratado por ela mediante licitação, realizado por empresa especializada em avaliação de imóveis.

A despeito das alegações da agravante, assiste razão ao juízo *a quo*.

Conforme entendimento firmado no Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, os honorários periciais devem ser suportados pelo ente expropriante, de acordo com julgado assim ementado:

**ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. 1. Merece confirmação a sentença que, julgando ação de desapropriação por utilidade pública, fixa a indenização em sintonia com laudo pericial, cumpridamente fundamentado e documentado, tradutor do preço de mercado do imóvel na data da perícia. 2. Devendo a desapropriação configurar uma operação branca, sem enriquecer nem empobrecer o proprietário, que tem direito a uma justa indenização, dela devem fazer parte, segundo a jurisprudência consagrada, os juros compensatórios, destinados a compensar o proprietário pela perda antecipada do imóvel, decorrente da imissão do desapropriante na posse, início litis, incidindo o item, na hipótese, sobre a diferença entre o preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença; e os juros de mora, devidos em razão do atraso no pagamento da indenização, contados, em regra, na forma prevista no art. 15-B do Decreto-lei nº 3.361/41 (Medida Provisória nº 2.183, de 24/08/01). Os juros compensatórios são pagos à razão de 12% ao ano, incidindo a partir da imissão na posse. 3. Os honorários advocatícios, na desapropriação, devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, § 1º - Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24/08/01), verba que, na hipótese, fica mantida em 4%. Os honorários do perito devem ser suportados pelo desapropriante. 4. Improvimento da apelação e da remessa oficial. (AC - Apelação Cível - 200501000674573 Relator: Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (conv.); TRF 1; DJ Data: 24/03/2006 página:34; grifo nosso).**

Neste caso, inclusive, saliento as razões de decidir veiculadas pelo juiz federal Saulo Casali (relator):

*"(...) Deve a verba ser suportada pelo desapropriante, por isso que o recurso à perícia tem o sentido de busca da justa indenização pelo desapropriado, não sendo justo que seja apenado nesse gesto, mesmo que eventualmente o laudo lhe seja desfavorável. Se ao desapropriante incumbe o custeio do assistente técnico do expropriado, nos termos da Súmula 69 do (extinto) Tribunal Federal de Recursos ('incumbe ao expropriante pagar o salário do assistente técnico do expropriado'), muito mais razão há para que assim proceda em relação ao perito, sem o qual não pode o juiz chegar ao valor da indenização. O proprietário deve fixar absolutamente indene na desapropriação, sem nenhum prejuízo no*

seu patrimônio, devendo receber uma importância que o habilite a adquirir outro bem perfeitamente equivalente e o exima de qualquer detrimento, não devendo, portanto, responder pelo pagamento dos honorários do perito" (grifos nossos).

Deveras, a desapropriação pressupõe que o patrimônio do expropriado seja devidamente recomposto por justa indenização. E certamente foge à lógica própria do ressarcimento atribuir ao expropriado o ônus de pagar honorários periciais.

Como se sabe, o perito é não apenas um *expert* que traz ao processo sua visão técnica e especializada do *quantum* é devido em caráter indenizatório. O perito é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, seja em relação ao expropriante, seja em relação ao expropriado.

Tanto assim que o pagamento definitivo e justo da desapropriação é estabelecido após o procedimento previsto em lei, inclusive com base em perícia judicial realizada, assegurados o contraditório, o devido processo legal e a ampla defesa. A esse respeito, a súmula 118 do Tribunal Federal de Recursos assim prevê: "*Na ação expropriatória, a revelia do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta e, por isso, não autoriza a dispensa da avaliação*" (grifo nosso).

Nesse sentido, não encontra respaldo no ordenamento jurídico a alegação de que o valor inicialmente oferecido pelo agravante afasta *per se* a necessidade de laudo judicial, tampouco a obrigação do expropriante de arcar com seus custos. Posto isto, com base no artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020940-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139131420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, autuada sob o nº 0013913-14.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida para o fim de suspender os efeitos da Portaria nº163/2010 do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Alega, em síntese:

a) que, diversamente do consignado na decisão agravada, restou comprovado nos autos que dos 1899 servidores ativos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, 272 tiveram seus vencimentos descontados em razão da adesão ao movimento grevista, consoante se verifica do Boletim de Pessoal nº 6/2010, donde se conclui que houve a manutenção de 80% (oitenta por cento) dos servidores na prestação do serviço público, em observância à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos da Petição nº 7933;

b) a legalidade da greve, mormente porque foi deflagrada após inúmeras tentativas de conciliação e exercida com organização e responsabilidade, sem qualquer prejuízo para a prestação dos serviços, tanto que os prazos eleitorais foram devidamente cumpridos;

c) a inconstitucionalidade da Portaria nº163/2010, seja porque, ao determinar o desconto das faltas decorrentes da participação dos servidores no movimento grevista, cerceia o direito de greve, donde decorre o desvio de finalidade do ato, que, além de confundir greve com falta injustificada, é dotado de caráter punitivo e não permite a aplicação do

disposto no art. 44 da Lei nº8.112/90, ao vedar a compensação das ausências; seja porque viola o devido processo legal, em desrespeito ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade;

d) a ilegalidade do referido ato administrativo, já que a Lei nº7.783/89 proíbe ao empregador a adoção de meios para constringer o empregado ao comparecimento ao trabalho, como é o caso do corte de ponto dos servidores, que lhes subtrai verba de caráter alimentar;

e) violação do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, além da sanção adotada destoar da legalidade da greve, sequer foi notificada para negociar uma alternativa à penalidade tão drástica.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Cuida-se, na origem, de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, por meio da qual o ora agravante pretende anular ato administrativo editado pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, consubstanciado na Portaria nº163/2010, que, em virtude do movimento grevista deflagrado pelos servidores públicos, aqui substituídos pelo recorrente, determinou o desconto de vencimentos dos grevistas, bem como vedou a compensação das faltas e o cômputo de tempo de serviço ou qualquer vantagem que o tenha por base.

Insurge-se o agravante contra o indeferimento da tutela antecipada por ele pleiteada para o fim de suspender os efeitos da mencionada Portaria e, conseqüentemente, determinar a abstenção dos descontos dos vencimentos dos substituídos e a imediata devolução dos valores já descontados.

No caso dos autos, tenho por presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal.

Com efeito, o direito de greve do servidor público é assegurado pela Constituição Federal e, segundo seu art. 37, inc. VII, com redação dada pela Emenda Constitucional nº19/98, será exercido nos termos e limites definidos em lei específica.

Por se tratar de norma de eficácia contida e ante a mora do Poder Legislativo em editar a lei regulamentar do sobredito direito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os mandados de injunção nºs 670/ES, 708/DF, 712/PA, adotando solução normativa geral - vale dizer, com eficácia *erga omnes* - determinou a aplicação da Lei nº7.783/89, que versa sobre o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, aos conflitos e ações judiciais que envolvam a interpretação do direito fundamental de greve dos servidores civis, enquanto a omissão não for devidamente suprida por lei específica, a fim de tornar efetivo o exercício do direito constitucionalmente garantido.

Por ocasião do paradigmático julgamento dos mencionados remédios constitucionais, a Excelsa Corte estabeleceu, outrossim, que, por configurar a deflagração da greve hipótese de suspensão do contrato de trabalho, em regra, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, exceto se a greve tiver sido provocada pelo atraso no pagamento dos servidores públicos ou mesmo se outras situações excepcionais justificarem o afastamento da suspensão do contrato laboral, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 7.783/89.

Com esteio na Lei nº7.701/88, que versa sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos, O Supremo Tribunal Federal fixou, ainda, a competência do Superior Tribunal de Justiça para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais relativos a greves de servidores públicos, **inclusive sobre o mérito do pagamento ou não dos dias de paralisação**, suscitados enquanto inexistir a legislação específica, quando a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da Justiça Federal, ou compreender mais de uma unidade da federação.

No caso dos autos, a União propôs perante o Superior Tribunal de Justiça ação declaratória de ilegalidade da greve deflagrada em âmbito nacional pelos servidores da Justiça Eleitoral, em face da Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União/FENAJUFE - da qual o agravante é filiado -, em litisconsórcio passivo com o Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União no Distrito Federal/SINDJUS/DF (Pet nº 7.933), tendo-lhe sido deferido o pedido liminar para determinar a manutenção de, no mínimo, 80% dos servidores lotados na Justiça Eleitoral em cada localidade de atuação, sob pena de multa.

Todavia, considerando que a Portaria nº163/2010 suspendeu o pagamento dos vencimentos dos servidores que aderiram à greve haja vista a "*necessidade de assegurar a manutenção do serviço público essencial e indelegável prestado pela Justiça Eleitoral*" (fl. 190), e que, posteriormente, sobreveio a sobredita decisão liminar para assegurar a prestação dos mesmos serviços, não me parece razoável manter os efeitos do ato administrativo antes mesmo de qualquer pronunciamento daquela Corte acerca do movimento paredista, a justificar eventuais medidas administrativas, como o corte do ponto dos grevistas, uma vez que compete àquele Tribunal decidir não só sobre a legalidade da paralisação, mas também sobre seus efeitos, como o mérito do pagamento ou não dos dias de paralisação.

Desse modo, e tendo em vista a natureza alimentar da verba em comento, entendo presentes a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável, necessários para a antecipação de tutela recursal.

Por oportuno, cumpre ressaltar que não se pretende aqui analisar a legalidade ou não do movimento - ou mesmo o cumprimento da liminar deferida no bojo da Petição nº7.933 -, já que isso representaria usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, dada a abrangência nacional do movimento grevista em questão, mas tão somente suspender, *ad cautelam*, os efeitos do ato administrativo do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que determinou o desconto da remuneração dos servidores grevistas, até ulterior pronunciamento da Corte Superior sobre a paralisação e seus efeitos.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar a suspensão dos efeitos da Portaria nº163/2010, determinando à agravada a abstenção de qualquer desconto dos vencimentos dos substituídos processuais e a devolução dos valores já descontados, até pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça acerca do movimento grevista e seus efeitos.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021450-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LEONARDO AUGUSTO MOYA RUIZ  
ADVOGADO : MARCELO CATELLI ABBATEPAULO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00102878420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 47/48) opostos por Leonardo Augusto Moya Ruiz, em face da r. decisão (fl. 44), que, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso. A decisão embargada tem o seguinte teor:

*"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu os efeitos da tutela antecipada, pleiteada no sentido de que o agravante, filho de servidor público falecido, mantivesse o direito ao recebimento de pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, pois é universitário.*

*Sustenta-se, em suma, a existência dos requisitos necessários para a manutenção da pensão por morte. Relatados, decido.*

*O presente recurso não merece seguimento, uma vez que o agravo não veio instruído com cópia da certidão de intimação, documento obrigatório a teor do disposto no art. 525, inc. I, do C. Pr. Civil.*

*Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego-lhe seguimento.*

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

*Intimem-se."*

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a decisão embargada é contraditória e "está em desacordo com os raciocínios e argumentos da respeitável decisão monocrática."

Não merecem prosperar as alegações do embargante.

Ao agravo de instrumento foi negado seguimento pela ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento necessário à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil. Trata-se de peça necessária ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma.

No atual regime do agravo de instrumento, não há espaço para conversão do mesmo em diligência, a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e necessárias.

Nessa esteira é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO (ART. 544, § 1º). 3. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA PARA SANAR A FALTA. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AI nº 447.951/SP - AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 27/02/2004)*

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento é o mesmo:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 223/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ADMITIDOS POR DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/01, conforme previsto no mesmo dispositivo e em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal que veda a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. (AI nº 535.123/RJ - AgR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 15/03/2004)*

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem, no caso dos autos, reconhecer a ocorrência de contradição para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes provimento.

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

P.I.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021570-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP e outros  
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO LONGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00060112920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 114/118 (fls. 81/85 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, e pela UNIÃO, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS celebrou termo de cooperação com a INFRAERO, cabendo ao primeiro ajuizar as ações e à segunda arcar com todas as despesas. Ao final, pede que os bens desapropriados sejam adjudicados em nome da UNIÃO.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO. E todos ajuizam uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do apenas em favor da UNIÃO. Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos autos, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 534/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.22/27).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.28/29). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuizaram a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".



Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpre-nos dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação.

Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante a alegação de existência de interesse da UNIÃO e da INFRAERO, já que as estas figuram como autoras da ação.

Portanto, se a UNIÃO ajuíza ação desapropriação, formulando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque assume a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuízem ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por Prefeito Municipal, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, remetendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e AMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo. Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 40/45) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021580-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : HAYAO ABE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00056934620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desapropriar bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;

- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 44/49) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 52/59).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021598-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : CARMINE CAMPAGNONE e outros  
: CARMEN SANCHES RUIZ CAMPAGNONE  
: JOSE SANCHES RUIZ JUNIOR  
: ALZIRA CAMPOS OLIVEIRA SANCHES  
: ANDRE GONCALVES GAMERO  
: IZABEL SANTALIESTRA  
: GERALDO CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00175811220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 163/167 (fls. 128/132 dos autos originais)

que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, e pela UNIÃO, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS celebrou termo de cooperação com a INFRAERO, cabendo ao primeiro ajuizar as ações e à segunda arcar com todas as despesas. Ao final, pede que os bens desapropriados sejam adjudicados em nome da UNIÃO. Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO. E todos ajuízam uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do apenas em favor da UNIÃO. Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos autos, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 534/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.22/27).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.28/29). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuizaram a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-nos dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação.

Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante a alegação de existência de interesse da UNIÃO e da INFRAERO, já que as estas figuram como autoras da ação.

Portanto, se a UNIÃO ajuíza ação desapropriação, formulando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque assume a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuízem ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por Prefeito Municipal, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, remetendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e AMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo. Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 57/62) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.



Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021599-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : YOSHIKO KAGUE  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00172832020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 97/101 (fls. 63/67 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

"Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, pela INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, e pela UNIÃO, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS celebrou termo de cooperação com a INFRAERO, cabendo ao primeiro ajuizar as ações e à segunda arcar com todas as despesas. Ao final, pede que os bens desapropriados sejam adjudicados em nome da UNIÃO.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO. E todos ajuízam uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do apenas em favor da UNIÃO. Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos autos, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 534/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.22/27).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.28/29). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuizaram a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do art. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-se, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante a alegação de existência de interesse da UNIÃO e da INFRAERO, já que as estas figuram como autoras da ação.

Portanto, se a UNIÃO ajuíza ação desapropriação, formulando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque assume a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, a INFRAERO e a UNIÃO ajuízem ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por Prefeito Municipal, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, remetendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e AMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo. Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 56/61) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policial as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021601-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : ADELBERTINA PEREIRA DE SOUZA AZZI  
ADVOGADO : PAULO LEME FERRARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00058311320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desaproprie bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 176/181) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 99/104).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim,

plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021605-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : CARMEN LIGIA GOTTARDI  
ADVOGADO : REGINA CAMARGO KOMETANI e outro  
SUCEDIDO : LUIZ GOTTARDI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00059559320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desapropriar bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;

g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio; h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação. Constatam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 105/110) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 114/120).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas. Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.



Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021606-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES e outro  
: MARIA DE LOURDES FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : KAREN NAKANDAKARI RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00054319620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desaproprie bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 98/103) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 106/113).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas. Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "perfil contemporâneo de Administração Pública", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021612-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SONIA REGINA MARQUES PIRES e outro  
: JOSE AFONSO PIRES  
PARTE RE' : JOSE DOMINGOS PIRES falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055730320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 162/166 (fls. 71/75 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

" Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves". A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-nos dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decret INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação.

Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.37), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.41).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, pela chefia do seu Poder Executivo, ou seja, pelo Presidente da República, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 98/103) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021818-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : NELLO PARENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00059195120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos

autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desaproprie bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 176/181) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 184/191).



Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas. Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação. Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021825-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : BERNARDO GOLDMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055099020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desapropriar bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação. Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 176/181) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 184/191).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas. Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação. Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa"* (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, enviairão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021828-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ANTENOR ESTEVES e outro  
: LAUDELINA DE BONIS ESTEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00057506420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 253/257 (fls. 81/85 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

" Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido

aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls.13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence". Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-se dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.37), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.46/47).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de

Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
- 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
- 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
- 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
- 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;

Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 177/182) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União.

Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021835-73.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ELIAS FADUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00056622620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desaproprie bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.



No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 175/180) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 183/190).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a consequência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do

Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021836-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ELVIRA SANTE MARIA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CONCEICAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00060269520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 247/251 (fls. 143/147 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

" Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 foi determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS.

Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence".

Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do art. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-nos dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.36), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.38/39).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.

Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
  - 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
  - 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
  - 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
  - 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;
- Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

#### Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 110/114) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021845-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : HERMINO VERGARA e outro  
: MARIA DE LOURDES VERGARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00056848420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 248/252 (fls. 63/67 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A decisão agravada foi lançada pelo d. juiz federal Márcio Satalino Mesquita nestes termos:

" Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. A ação foi ajuizada pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, perante a Justiça Estadual, instruída com os Decretos nºs 15.378 de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2008, do Prefeito Municipal de Campinas. Na petição inicial consta que o município celebrou termo de cooperação com a INFRAERO - Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária, que arcará com todas as despesas, e que os bens desapropriados deverão ser adjudicados em nome da UNIÃO FEDERAL.

Posteriormente, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, tendo a INFRAERO e a UNIÃO requerido sua admissão no feito como litisconsortes ativos, ao argumento de que as despesas relativas à desapropriação correrão por conta da INFRAERO e as áreas dela objeto serão adjudicadas diretamente à UNIÃO, o que foi deferido.

Nos autos da ação de desapropriação processo nº 0005619-89.2009.403.6105 determinado que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS esclarecesse a existência de autorização legislativa para adjudicação do bem objeto da ação diretamente à União Federal. Resposta do MUNICÍPIO DE CAMPINAS, cuja juntada de cópia ora determino, afirmando que "não há lei nesse sentido" pois "em nenhum momento se cogitou do ingresso dos bens desapropriados no patrimônio do Município" sendo que, nos termos do convênio celebrado com a INFRAERO, "as áreas desapropriadas devem passar diretamente para o patrimônio da União".

Relatei.

Fundamento e decido.

O caso dos autos é deveras inusitado. Uma entidade federativa de grau inferior - o MUNICÍPIO DE CAMPINAS - celebra convênio com uma empresa pública federal - a INFRAERO - e por conta disso, declara de utilidade pública um bem imóvel, destinado à ampliação de um aeroporto - serviço de competência federal, operado pela INFRAERO - e ajuíza uma ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação do bem não em seu favor, mas da entidade federativa de grau superior - a UNIÃO.

Trata-se de situação absolutamente anômala. Nas condições em que foi feita a declaração de utilidade pública, e o ajuizamento da ação de desapropriação, forçoso é concluir pela ilegitimidade ativa da INFRAERO e da UNIÃO, como se expõe a seguir.

Conforme se verifica dos documentos que acompanham o ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP, extraído do inquérito civil nº 4/2009, encaminhado pelo Ministério Público Federal - Procuradoria da República de Campinas, cuja juntada ora determino, a operação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS está a cargo da INFRAERO, por força da Portaria nº 536/GMS, de 25/05/1977, do Ministério da Aeronáutica, desde 30/12/1980, quando se encerrou convênio

celebrado pela referida empresa pública com o ESTADO DE SÃO PAULO, para que este explorasse o referido aeroporto. Assinalo que tais fatos são notórios e incontroversos nos autos, razão pela qual não se faz necessário seja dada vista às partes dos referidos documentos.

Estando, portanto, a INFRAERO, a explorar o serviço do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, celebrou em 31/01/2006 um "TERMO DE COOPERAÇÃO nº 001/2006" com o MUNICÍPIO DE CAMPINAS. Curiosamente, referido termo de cooperação atribuiu tanto ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS quanto à INFRAERO a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação das áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas - SBPK", conforme se verifica das cláusulas 3.1.1. e 3.2.3. (fls.07/12).

Com base no referido TERMO DE COOPERAÇÃO, o PREFEITO MUNICIPAL DE CAMPINAS editou os Decretos nºs 15.378, de 06/02/2006 e 15.503, de 08/06/2006 (fls. 13/14). Referidos Decretos, além da declaração de utilidade pública e da descrição da área, fazem referência de que as despesas decorrentes de sua execução correrão por conta do termo de cooperação celebrado com a INFRAERO.

E, então, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuizou, perante a Justiça Estadual da Comarca de Campinas-SP, a presente ação de desapropriação, requerendo expressamente a adjudicação dos bens em nome da UNIÃO. Redistribuído o feito, como já assinalado, a INFRAERO e a UNIÃO requereram a admissão no feito como litisconsortes ativos, o que foi deferido.

Esses são os fatos.

Nos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "c" da Constituição Federal de 1988, compete à UNIÃO explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária.

Pela Lei nº 5.862/1971 foi autorizada a criação da INFRAERO, tendo por finalidade "implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica" (artigo 2º).

A referida Lei nº 5.862/1972 autoriza ainda a INFRAERO "promover desapropriação nos termos da legislação em vigor sendo-lhe facultado transferir o domínio e a posse dos bens desapropriados às suas subsidiárias desde que mantida a destinação prevista no ato de declaração de utilidade pública" (artigo 9º).

Nos termos do artigo 36 da Lei nº 7.565, de 19/12/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados diretamente pela UNIÃO, ou por suas empresas, ou mediante convênio com Estados ou Municípios, ou por concessão ou autorização.

Dispõe ainda ao 2º do referido dispositivo que "a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços".

E o Decreto-Lei nº 3.365/1941 estabelece em seu artigo 2º que "mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios". O artigo 5º, alínea "n" do referido diploma prevê ainda, expressamente, como caso de utilidade pública, "a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

Dos dispositivos legais supracitados, pode-se concluir que a competência para declaração de utilidade pública de bens imóveis destinados à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS é do Presidente da República.

Com efeito, se o serviço de infra-estrutura aeroportuária constitui monopólio da UNIÃO, e se o referido aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, segue-se que apenas o Chefe do Poder Executivo da UNIÃO é que detém competência para a declaração de utilidade pública.

Valho-me das lições de José Carlos de Moraes Salles, in "A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", Editora RT, 6ª edição:

Ocorrendo, pois, caso de utilidade ou de necessidade pública, será editada a competente declaração, que individualizará o bem a ser desapropriado pelo Poder Público.

Essa declaração de utilidade pública, nos precisos termos do art. 6º do Decreto-lei 3.365/1941, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Observar-se, portanto, desde logo, que, se à União compete privativamente legislar sobre expropriação, competirá aos Chefes do Poder Executivo das entidades de direito público interno declarar que, em determinada espécie, ocorre caso de utilidade pública em razão do qual a desapropriação vai ser levada a efeito (p.90)

Como esclarecem os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles (ob. Cit. 34ª ed., p.365), "só há concessão quando a empresa governamental presta serviço público de competência de outra entidade estatal que não aquela a que pertence".

Por isso, acrescentam que, "quando a empresa governamental presta serviço público de competência da própria entidade que a criou não há concessão, há simplesmente outorga legal." (Grifo nosso.) (p.134).

O que releva notar, entretanto, é que, hoje, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são entidades estatais abrangidas pela administração indireta do Estado, não sendo, por isso, consideradas mais entidades paraestatais.

Destarte, desde que autorizadas por lei (a mesma lei que autorizou sua criação), poderão promover as desapropriações necessárias às suas atividades específicas, nos termos do ar. 3º do Dec.-lei 3.365 de 21.06.1941. Se na lei que autorizou

sua instituição não houver permissão para que promovam desapropriações, outra lei poderá fazê-lo, posteriormente. (p. 135).

A alínea "n" do art. 5º do Dec.-lei 3.365/1941 prevê, ainda, como caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a "criação de aeródromos ou campos de pouso para aeronaves".

A matéria relativa a aeródromos é regulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19.12.1986) e legislação complementar. (p.196).

Cumpra-se dizer, ainda, que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos se regulam pelo disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica, podendo sê-lo: I - diretamente, pela União; II - por empresas especializadas da administração federal indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica; III - mediante convênio com Estados ou Municípios; IV - por concessão ou autorização. (Confira-se, também, a CF de 1988, art. 21, XII, "c").

Todavia, o 2º do art. 36 estabelece que a operação e a exploração de aeroportos e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, constituem atividade monopolizada da União, em todo território nacional, ou das entidades da administração federal indireta a que se refere o aludido artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços. (p.197).

A INFRAERO não pode declarar de utilidade pública bens para fins de desapropriação, dado que tal competência é do Presidente da República e não lhe foi delegada (o que seria, ademais, de duvidosa constitucionalidade). Pode, entretanto, a INFRAERO, promover a ação de desapropriação, desde que o bem tenha sido declarado de utilidade pública por decreto do Presidente da República.

Se a INFRAERO não detém competência para declarar de utilidade pública os bens destinados a ampliação do seu serviço, é de todo irrelevante que tenha atribuído ao MUNICÍPIO DE CAMPINAS, no TERMO COOPERAÇÃO que firmou, a obrigação de "providenciar a edição de decreto de declaração de utilidade pública" - ainda que, curiosamente, tenha, no mesmo documento, atribuído para si a mesma obrigação. Como é cediço, que não detém competência não pode delegá-la a outrem.

Como, no caso dos autos, não há declaração de utilidade pública decretada pelo Presidente da República, segue-se que não tem a UNIÃO, nem tampouco a INFRAERO, legitimidade para figurar no pólo ativo da ação desapropriação. Anoto que não se trata de hipótese de indeferimento da petição inicial por falta de requisito específico, porque há nos autos decreto declarando o bem objeto da ação de utilidade pública, para fins de desapropriação e ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS.

Contudo, o decreto é do Prefeito Municipal de Campinas, e portanto, não tem a UNIÃO ou sua empresa pública INFRAERO legitimidade para figurar no pólo ativo da ação.

Tampouco se trata, diga-se, de hipótese de assistência, quer seja simples ou litisconsorcial. Nem tampouco se pode justificar a presença da UNIÃO ou da INFRAERO no feito com apoio em alegado interesse na demanda.

Isso porque o pedido formulado é de adjudicação dos bens em favor da UNIÃO. Ora, a pessoa em favor de quem o bem é expropriado é o expropriante, ou seja, o autor da ação de desapropriação. Portanto, é de todo irrelevante o rótulo que a UNIÃO dê para sua participação no processo, seja de mera assistência, como manifestado inicialmente (fls.36), seja de litisconsorte ativo necessário (fls.39/40).

Portanto, se a UNIÃO intervém na ação desapropriação, formulando ou endossando pedido no sentido de que o bem seja expropriado em seu favor, é porque pretende assumir a condição de autora (ou co-autora) da ação de desapropriação.

E para isso, como visto, não tem legitimidade, porque o decreto de utilidade pública não foi emitido pelo Chefe do Poder Executivo da UNIÃO, mas sim pelo Prefeito Municipal de Campinas.

Admitir-se a possibilidade de que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS ajuíze ação de desapropriação, com base em decreto de utilidade pública editado por seu Prefeito, requerendo a adjudicação do bem em favor da UNIÃO, seria admitir, por via transversa, que a UNIÃO possa desapropriar o bem sem que o Presidente da República tenha editado o decreto de utilidade pública. E ainda mais se tratando de ampliação de serviço cujo monopólio cabe à própria UNIÃO !

Se a UNIÃO pretende haver para si imóveis destinados a ampliação do serviço de infra-estrutura aeroportuária, serviço que monopoliza, cabe-lhe primeiramente, declarar de utilidade pública o bem; e então, promover, por si, ou pela sua empresa pública INFRAERO que explora o AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, a ação de desapropriação.

Nem se diga, também, que se trata de ação de desapropriação movida pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS e que este pode, se assim entender conveniente, doar o bem em favor da UNIÃO.

Para que esta hipótese fosse possível, em tese, seria necessária autorização legislativa, que não existe, conforme afirmou o MUNICÍPIO DE CAMPINAS, que, ademais, formulou pedido expresso de adjudicação do bem em favor da UNIÃO, e deixou claro que não tem a menor intenção de que o bem integre o seu patrimônio.

Portanto, cumpre reconhecer a ilegitimidade ativa da UNIÃO e da INFRAERO, para excluí-los do feito, devolvendo-se os autos ao Juízo Estadual, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 224 do Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, por fim, que a conclusão pela ilegitimidade passiva da UNIÃO e da INFRAERO não significa que este Juízo entenda possível que o MUNICÍPIO DE CAMPINAS possa declarar de utilidade pública bem imóvel, destinado a ampliação de serviço que constitui monopólio da UNIÃO, ou seja, ampliação de aeroporto explorado pela INFRAERO; nem tampouco que seja possível promover ação desapropriação requerendo a adjudicação do bem não em favor de si mesmo, mas sim da UNIÃO. Tais questões, contudo, não são da competência deste Juízo.



Pelo exposto, EXCLUO DA LIDE a UNIÃO FEDERAL e a INFRAERO, por ilegitimidade ativa, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas. Sem condenação em custas ou verba honorária. Junte-se cópia do ofício nº 1422/2010/PRM/CAMP e da petição protocolo nº 2010.050027516-1 do processo nº 0005619-89-2009.403.6105. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e cautelas legais. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. "

Nas razões do agravo os recorrentes sustentam:

- 1) a ausência de supedâneo legal ou constitucional da exigência de edição de decreto de desapropriação pelo Presidente da República no caso;
  - 2) existe interesse da municipalidade em editar decretos expropriatório em favor da União;
  - 3) não é a ação de desapropriação a sede adequada para discutir o mérito de tais decretos;
  - 4) o município não está movendo as ações desapropriatórias unilateralmente, mas em cooperação com o "sistema aeroportuário nacional" nos termos de convênio celebrado entre o município de Campinas e a Infraero;
  - 5) há interesse da empresa pública federal e de União, a qual, aliás, é o ente responsável pelo pagamento das indenizações, fazendo-o através da Infraero, não havendo, portanto, doação de áreas pelo município, mas apenas a declaração de sua utilidade pública;
- Requerem os agravantes a suspensão liminar efeitos da decisão agravada determinando-se a manutenção da União e da Infraero no pólo ativo da ação de origem, prosseguindo o feito na Justiça Federal, ante a relevância dos fundamentos e o risco de inviabilização da ampliação do aeroporto de Viracopos.

Decido.

É manifesto o interesse da União e da Infraero na lide originária, não se justificando suas exclusões do pólo passivo e a remessa ao Juízo estadual.

Da análise sistemática dos dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, não se verifica qualquer exigência de que no caso tratado nos autos o decreto expropriatório tenha de ser editado pelo Presidente da República.

Isso porque foi firmado "Termo de Cooperação" entre o município de Campinas, onde é localizado o Aeroporto Internacional de Viracopos, e a INFRAERO, a empresa pública federal responsável pela operação do aeródromo. Referido ajuste administrativo teve por escopo viabilizar a reestruturação daquele aeroporto e seu entorno (construção de segunda pista de pouso e decolagens, terminais de carga, etc), dada a notória e crescente demanda das atividades ali desenvolvidas.

Naquele documento (fls. 190/195) ficou acordada a obrigação concorrente dos contratantes na edição de decreto de utilidade pública para desapropriação de áreas necessárias à implantação da segunda pista de pouso e decolagem (cláusulas 3.1 e 3.2), ficando a cargo da Infraero as despesas correspondentes, com adjudicação das áreas à União. Na espécie, foram editados pelo sr. Prefeito Municipal os decretos de declaração de utilidade pública dos imóveis necessários à consecução do projeto de ampliação do Aeroporto de Viracopos.

Nisso não reside qualquer aparente ilegalidade, mesmo porque os atos administrativos são dotados de presunção de legitimidade, além de serem imperativos.

Ainda, não se pode ter como indevida ou ilegal a cooperação de ente municipal em favor da União, mesmo porque inexistente vedação legal neste sentido. Aliás, tal cooperação afigura-se salutar, dada as dimensões e importância estratégica das obras necessárias à reestruturação do Aeroporto de Viracopos.

Anoto que as agravantes afirmam categoricamente que se responsabilizarão pelo pagamento das indenizações e que os imóveis expropriados não integrarão o patrimônio municipal.

Tenho para mim que, embora o caso dos autos seja peculiar, a eventual impugnação dos atos administrativos e seus efeitos haverá de caber aos expropriados e pelo meio e forma devidos, não sendo oportuna e conveniente a retirada da União e da Infraero do pólo ativo por meio de decreto de ilegitimidade de partes, inobstante caiba ao Juiz policiar as condições da ação.

Ausente impedimento legal à edição de decreto municipal de declaração de utilidade pública de bem imóvel em favor da União e sendo patente o interesse da Infraero e da sua principal acionista, a União Federal - já que a sentença projetará efeitos em relação a ambas - o feito deve ter regular prosseguimento na Justiça Federal.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao r. Juízo de origem.

À contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021850-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO DE BARROS COSTA MARQUES e outro  
: ILZA CUNHA COSTA MARQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00056588620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desapropriar bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 192/197) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 200/207).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim,

plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021868-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : PILAR S/A ENGENHARIA e outro  
: ANTONIO EMILIO ESTEVES PIRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059628520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo *Município de Campinas e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação nº0005962-85.2009.403.6105, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Campinas (SP), que excluiu do polo ativo a União e a INFRAERO por ilegitimidade e declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas.

Alegam, em síntese, que:

- a) o decreto expropriatório não é de competência exclusiva do Presidente da República;
- b) é facultado à União delegar a prestação do serviço aeroportuário aos entes da administração indireta ou mesmo a outros entes federativos, bem como a ela é autorizado celebrar convênios com os entes da Federação para a construção de aeródromos, a teor do disposto no art. 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica;
- c) diversamente do consignado na decisão recorrida, as áreas objeto da desapropriação pertencem a particulares, de modo que não há óbice para o ato desapropriatório por parte do Município;
- d) o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram um convênio por meio do qual o primeiro declararia de utilidade pública os imóveis necessários para a ampliação do Aeroporto de Viracopos, e a segunda arcaria com os custos da desapropriação dos bens e pela consecução de tal empreendimento, sendo certo que a propriedade dos imóveis será destinada ao patrimônio da União;
- e) está presente o interesse da União e da INFRAERO, seja porque a exploração dos serviços de infraestrutura aeroportuária é de competência do ente federal; seja porque, conforme pactuado nos Termos de Cooperação entre o Município de Campinas e a empresa pública federal, os bens desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao patrimônio da União; seja porque, ainda, os recursos para o pagamento das indenizações serão provenientes do orçamento federal;

f) a decretação, para fins de desapropriação por utilidade pública, de área destinada à implantação de um sítio aeroportuário relaciona-se, diretamente, ao objetivo constitucional do Município, de modo que o decreto expropriatório não configura qualquer irregularidade ou nulidade;

g) a ação de desapropriação não é a via processual adequada para a discussão sobre o mérito dos decretos de utilidade pública, a teor do disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº3.365/41;

h) a edição dos decretos expropriatórios pela municipalidade é legal e constitucional;

i) o Município não pretende doar a área desapropriada à União ou à INFRAERO, uma vez que, por meio do termo de cooperação, o ente municipal apenas concordou com o incremento patrimonial da União, em detrimento do seu, mormente porque as indenizações serão suportadas pela própria INFRAERO.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Cuida-se, na origem, de ação de desapropriação ajuizada pelo Município de Campinas para levar a efeito a expropriação de áreas em favor da União, declaradas de utilidade pública por meio dos Decretos Municipais nº15.378/06 e 15.503/06, que serão destinadas à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, consoante pactuado no Termo de Cooperação celebrado entre o ente municipal e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO.

Inicialmente proposta a ação perante a Justiça Estadual, ante o pedido de ingresso no feito deduzido pela União, na qualidade de assistente do Município, os autos foram redistribuídos à Justiça Federal, onde tanto o ente federal, quanto a INFRAERO foram incluídos na lide em litisconsórcio ativo necessário.

Posteriormente, sobreveio a decisão ora agravada que, considerando que o serviço de infraestrutura aeroportuária constitui monopólio da União e que o aeroporto encontra-se sob administração da INFRAERO, empresa pública federal, entendeu que a competência para a declaração de utilidade pública no caso competiria exclusivamente ao Presidente da República, e, inexistindo esta, careceria à União e à INFRAERO legitimidade para figurar no polo ativo da ação, motivo pelo qual declinou da competência para a Justiça Estadual.

Pois bem.

Da análise dos autos, verifico que de fato há um Termo de Cooperação celebrado entre o Município de Campinas e a INFRAERO com vistas a conjugar esforços na ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em razão do qual foram providenciados pelo ente municipal os decretos de declaração de utilidade pública das áreas imprescindíveis para a consecução do aludido projeto, bem como o ajuizamento da ação de desapropriação dos imóveis - que, segundo o termo, seriam adjudicados em favor da União -, competindo à empresa pública federal arcar com os custos das desapropriações (fls. 185/192).

Disso se vislumbra o interesse não apenas econômico, mas sobretudo jurídico da empresa pública federal na demanda, já que, além de custear as despesas com as desapropriações, mantém um vínculo jurídico com o ente expropriante, estabelecido por meio do acordo de cooperação, sobre o qual poderá repercutir a sentença a ser prolatada nos autos originários, capaz de justificar sua presença na lide para auxiliar no êxito das desapropriações promovidas pelo Município de Campinas.

O mesmo se pode dizer a respeito da União, que não só é a responsável pelo capital social da INFRAERO, e assim terá sua esfera econômica reflexamente atingida pelas ações desapropriatórias, mas especialmente porque a seu favor é que se pretende a adjudicação dos imóveis objetos da desapropriação, consoante consignado na petição inicial (fls. 172/176).

Cumpra ressaltar que não se pretende aqui analisar eventual validade do termo em que se fundam as fases declaratória e executória da desapropriação, tampouco a possibilidade jurídica do pedido da ação originária, já que tais questões extrapolam os limites objetivos da cognição estreita deste agravo, devendo ser apreciadas, se for o caso, na via processual adequada, na qual poderão ser amplamente discutidas, assegurando-se, assim, o devido processo legal.

Desse modo, ainda que se entenda que a legitimidade para a propositura da ação de desapropriação seja exclusiva da entidade expropriante - no caso o Município de Campinas -, verificado o interesse de ambos os entes federais no deslinde da demanda, apto a ensejar ao menos seu ingresso na lide na qualidade de assistentes, forçoso concluir pela competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021875-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021875-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : AUREO FERREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00054890220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;

b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;

- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desapropriar bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 176/181) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 184/191).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas.

Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação.

Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa"* (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021879-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ARMANDO COMPARATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00058684020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos



autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desapropriar bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação.

Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 176/181) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 184/191).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas. Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação. Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027864-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SONIA MARIA D ATRI JUSTAMANTE e outro  
: ROOSEWELT JUSTAMANTE  
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171375720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança. O objeto do presente recurso volta-se à verificação da conformidade da determinação para que a ora agravante conclua o pedido de transferência de imóvel cujo protocolo é de n.º 04977.007189/2010-65, no lapso temporal de 10 dias, conforme decisão do Juiz Federal.

Busca-se a reforma da decisão, pleiteando-se, em síntese, que:

- a) seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada;
- b) seja recebido o recurso, intimando-se os agravados nos termos do art. 527, V do CPC;
- c) seja conhecido e provido o recurso, para reformar a decisão agravada, com a cassação da liminar concedida.

O juízo *a quo* deferiu a liminar, em decisão com o seguinte teor:

*"(...) Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso verificam-se presentes os requisitos para a concessão da liminar. O direito de obtenção de certidões em repartições públicas é garantido constitucionalmente, no artigo 5º, XXXIV, 'b', da Constituição Federal, não podendo ser negada ou retardada a que pretexto for, sob pena de malferimento do mandamento constitucional. O perigo na demora configura-se em sujeitarem-se os impetrantes a deixarem de realizar transações com o imóvel em questão. Isto posto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento das demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para a finalização dos processos de Averbação de Transferência de imóvel, cujos protocolos é de n.º 04977.007189/2010-65, em nome dos impetrantes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária" (fl. 31, verso).*

Em síntese, a agravante argumenta que no caso:

- a) a parte requereu a regularização do cadastro do imóvel junto ao Serviço de Patrimônio da União - SPU passados mais de 15 anos da aquisição do seu domínio útil (o imóvel foi adquirido por ocasião do formal de partilha dos bens deixados pelo falecimento de Clemente D'atri, expedido em 29/11/1994, aditado em 23/04/1996, e averbado no competente Registro de Imóveis somente em 28/07/2005);
- b) existem débitos de taxa de ocupação (apenas 3 das 7 parcelas da taxa lançada no valor de R\$ 771,09 foram pagas), pendência que obstará a conclusão do pedido, eis que não é permitida a realização de transferência cadastral com existência de débitos;
- c) o prazo de 10 dias é insuficiente, uma vez que o processo administrativo encontra-se no Escritório Regional da Baixada Santista, devendo levar em média 20 dias para chegar à Superintendência em São Paulo. Em razão das carências de recursos humanos e materiais do órgão, alegam que seria necessário um prazo aproximado de 60 dias para serem fornecidas informações conclusivas sobre o requerimento;
- d) a liminar coincide com o próprio pedido principal, e não foi demonstrado fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;
- e) os procedimentos podem e devem ser praticados no balcão virtual. Desde 08 de outubro de 2007, o cálculo do laudêmio, a expedição da guia DARF e a emissão de Certidão de Autorização de Transferência - CAT (certidões de transferência e de aforamento), são realizados exclusivamente no Balcão Virtual na página da SPU. Assim, o interessado deve preencher a ficha de Cálculo de Laudêmio que possibilitará a emissão das guias DARF. Após confirmado o pagamento no sistema (cerca de 15 dias), a Certidão é expedida pelo próprio interessado no Balcão Virtual, cabendo à GRPU proceder apenas a averbação da transferência ocorrida em seu sistema, transferindo a titularidade do imóvel;
- f) a Administração conta com um prazo legal para a análise dos requerimentos muito maior que o pretendido, de ao menos 120 dias, tempo não transcorrido no presente caso;  
f.1) Como os atos são praticados por seis setores, a autoridade impetrada tem no mínimo 30 dias para realizar todos os atos necessários à conclusão do pedido, prazo que pode ser dobrado por motivo justificado (lei n.º 9.784/99, art. 24);  
f.2) A Administração ainda conta com 30 dias para decidir a respeito do pedido formulado (lei n.º 9.784/99, art. 49);
- g) é impossível o atendimento imediato de todos os requerimentos efetuados, em razão da necessidade de verificar uma série de documentos, da escassez de recursos humanos e do elevado volume de solicitações;
- h) há violação do princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), pois o pleito da parte impetrante passará à frente de muitos outros; e
- i) a fixação de multa diária nos termos da liminar concedida afronta preceitos constitucionais e legais. Não caberia cominação de multa à Administração Pública em caso de descumprimento de decisão.

É o relatório.

Decido.

No caso em análise, há lesão grave e de difícil reparação que justifica a análise da concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão proferida pelo juízo *a quo*.

É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Quando este pronunciamento não acontece, tem-se o chamado *silêncio administrativo*.

Em alguns casos, a própria lei regula as conseqüências advindas do silêncio, podendo o mesmo significar deferimento ou indeferimento do pedido. Independentemente da posição legal, faz-se necessário apurar o fato e responsabilizar quem lhe tenha dado causa, pois aquele servidor que, sem motivo justificado, omite-se quando devia se pronunciar, age negligentemente, não exercendo suas funções com zelo e eficiência, ferindo, assim, os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal.

E não seria jurídico imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa.

Ao demorar a agir, a Fazenda Pública só vem a causar prejuízos ao contribuinte. Ou seja, ao apresentar um pleito na esfera administrativa, fica o contribuinte completamente à mercê da administração fiscal que, em seu favor, inúmeras vezes levanta o argumento da falta de condições físicas e/ou materiais para a prestação eficiente de seus serviços, situação esta que, embora longe de se distanciar da verdade, não pode ser oposta ao contribuinte.

Há de se lembrar que o artigo 24 da lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 vem a estabelecer o prazo de cinco dias para prática dos atos administrativos, se outro não vier a ser determinado em lei específica.

Ademais, como se sabe, a Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, inseriu no texto constitucional o princípio da eficiência, que, lido de maneira a trazer conseqüências para os casos concretos, impõe a todo agente público o *dever* de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *in Direito Administrativo*, Editora Atlas, 10ª edição, página 73.

Não obstante as argumentações expendidas, ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não resta configurada *in casu* a alegada mora administrativa.

Certamente é essencial aos ora apelados que o imóvel que atualmente lhes pertence deixe de ser cadastrado em nome do antigo proprietário. A transferência da certidão de propriedade para o nome dos apelados é condição para a regularização da propriedade e para que os agravados possam vender o imóvel, como pretendem fazer.

Como consta dos autos, o pedido de cadastramento e transferência do imóvel objeto do debate deu-se em 29 de junho de 2010 e decorrido um pouco mais de um mês foi impetrado mandado de segurança (em 11 de agosto de 2010). Hoje o lapso temporal transcorrido é ainda maior, justificando com ainda mais razão que a Administração Pública expeça a certidão sem demora.

Nesse sentido, acertada a decisão do juízo *a quo* que determinou que a Administração adotasse as providências para a finalização do processo de Averbação de Transferência do imóvel em questão no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária. Todavia, esse prazo deve ser computado após o pagamento dos débitos pendentes da taxa de ocupação, uma vez que a transferência cadastral pressupõe a inexistência de quaisquer débitos.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela** ao presente agravo, mantendo-se no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária, contados a partir do pagamento dos débitos devidos para fins de cadastramento, no valor aproximado de R\$ 440,63 (quatrocentos e quarenta reais e sessenta e seis centavos).

Determine-se sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028915-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MAX GRABER

ADVOGADO : ILIANA GRABER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00179804120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Campinas, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e pela União Federal, contra decisão proferida nos autos de ação de desapropriação, na qual o juízo *a quo* excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Como resultado desse convênio, sobrevieram os decretos municipais n.º 15.378/2006 e n.º 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Os agravantes relatam que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Busca-se a reforma da decisão, sustentando-se, em síntese, que:

- a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República;
- b) não há exigência constitucional de que decreto expropriatório seja obrigatoriamente emanado pelo mesmo ente que realizará o processo de desapropriação em si;
- c) a União pode delegar, no todo ou em parte, a prestação do serviço público de infraestrutura aeroportuária aos entes da Administração Indireta (como a INFRAERO) e a outros entes federativos (como Estados e Municípios);
- d) as áreas desapropriadas pertencem ao domínio privado pelo que não se discute a incidência ou não no caso do disposto no art. 2º, §2º do decreto-lei n.º 3.365/41, que possibilita que a União desaproprie bens dos demais entes federativos, mas não o inverso;
- e) o Município não está movendo ações de desapropriações de maneira unilateral e independente, imiscuindo-se indevidamente na seara de atuação da União ou da INFRAERO;
- f) a realização da ampliação do sítio aeroportuário necessita da ação coordenada da União, INFRAERO e Município de Campinas e gerará efeitos jurídicos diretos e indiretos a esses entes estatais;
- g) a edição de decreto expropriatório pelo Município não configura irregularidade ou nulidade do ato administrativo, eis que a execução desse ato foi encampada pela União e pela INFRAERO e o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de Estados e Municípios participarem da construção de aeródromos, mediante a celebração de convênio;
- h) na ação de desapropriação apenas se pode discutir o preço ofertado a título de indenização e eventual vício processual, não podendo ser objeto eventual nulidade ou vício do ato expropriatório; e
- i) não houve doação de área pelo Município de Campinas à União e/ou à INFRAERO.

Em síntese, os agravantes argumentam que no caso há interesse da União e da INFRAERO, a atrair a competência da Justiça Federal local para o processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do que dispõe o art. 109, I da Constituição Federal.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de ampliação de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O objeto do presente recurso cinge-se a questão de saber se a desapropriação em questão pode ser ajuizada na Justiça Federal.

O Código Brasileiro de Aeronáutica (lei n.º 7.565/86) prevê que a construção, manutenção e exploração dos aeródromos públicos pode ser feita através de convênio entre entes federativos, União e Estados ou Municípios, nos termos do dispositivo que reproduzo abaixo, *ipsis literis*:

*Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:*

*I - diretamente, pela União;*

*II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;*

*III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;*

*IV - por concessão ou autorização.*

Com respaldo nessa autorização legal, o Município de Campinas e a INFRAERO celebraram termo de cooperação. Constam dos autos dois termos, um celebrado em 31 de janeiro de 2006 (Termo de Cooperação n.º 001/2006/0001, constante das fls. 62/67) e o outro em 21 de fevereiro de 2008 (Termo de Cooperação n.º 003/2008/0026, constante das fls. 70/77).

Ambos tem por objeto a conjugação de ações e esforços entre o ente político e a empresa pública federal, com vistas à promoção das desapropriações das áreas necessárias à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos/Campinas. Nos termos da parceria firmada, o Município de Campinas na prática encarregou-se de editar dois decretos, declarando de utilidade pública e autorizando a desapropriação de área destinada à ampliação do aeroporto internacional de Viracopos (decretos n.º 15.503/06 e n.º 15.378/06), bem como de promover o respectivo processo de expropriação. Através dos termos de cooperação, portanto, pretendem-se estreitar a cooperação entre as administrações do Município e da INFRAERO, para que esses entes realizem objetivos de interesse comum referentes à operação aeroportuária. Não vejo nisso nenhum óbice.

Primeiro porque o objeto do convênio não é ilícito, eis que o Município tem legitimidade para auxiliar a INFRAERO e a União na desapropriação da área, promovendo o processo de declaração de utilidade pública. A esse respeito, o decreto-lei n.º 3.365/41 é bastante claro ao possibilitar que o Prefeito edite decreto de utilidade pública, como se vê do seu art. 6º, segundo o qual "*A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito*". Com isso, o Município na prática estará prestando legitimamente serviços jurídicos necessários à viabilização da área de interesse do projeto.

Ademais, a associação de esforços com vistas a que sejam alcançados objetivos comuns aos entes, através da celebração de convênios, alinha-se a um "*perfil contemporâneo de Administração Pública*", caracterizado de maneira precisa por Odete Medauar e Gustavo Justino de Oliveira nos seguintes termos:

*"(...) perfil contemporâneo de Administração Públicas, em que há destaque para atividades e procedimentos negociais que culminem com a conciliação de todos os interesses envolvidos em torno de uma causa comum. Trata-se da Administração Pública Consensual, conquistando espaços antes ocupados pela Administração Pública Imperativa" (Consórcios públicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 30).*

No caso em análise, essa associação de esforços justifica-se em razão da necessidade de viabilização da obra de ampliação do aeroporto que, pelas suas dimensões expressivas, demanda ação coordenada desses três entes governamentais.

Tais entes, de um lado, envidarão esforços para a realização das obras, o que os onerará (administrativa e/ou financeiramente) e ao mesmo tempo lhes trará benefícios, diretos ou indiretos (como a melhoria da infraestrutura local aeroportuária, que se alinha a um interesse de toda gente por um transporte mais eficiente e capilarizado). Através do convênio, assim, está-se buscando atingir um interesse público e estratégico do Estado brasileiro.

Além da parceria em si entre os entes, importante notar que, como se vê dos autos e dos termos de cooperação celebrados, há nítido interesse econômico e jurídico da INFRAERO e da União em participar da ação de desapropriação. Isso porque, tal como previsto no instrumento de parceria, os custos do processo expropriatório são arcados pela INFRAERO (e as obras de ampliação da infraestrutura aérea serão subsidiadas por recursos públicos federais), assim como os bens sujeitos à força expropriatória, ao final do procedimento, se incorporarão ao patrimônio da União (serão bens públicos federais).

Diante disso é certo que, dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão conseqüências econômicas (custo do procedimento expropriatório) e jurídicas (adjudicação dos bens ao patrimônio da União) para as partes que foram excluídas do processo.

Isso desde logo revela que se faz presente no caso o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica nosso entendimento no sentido de que tais entes devem integrar a lide. É, assim, plenamente justificável o papel da União e da INFRAERO como assistentes litisconsorciais ativos, conforme fora deferido em momento anterior.

Nesses termos, considerando que a conseqüência lógica da r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III do mesmo diploma legal, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito, reconhecendo a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 6434/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036354-38.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.036354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : HELENA FURTADO DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023875-76.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A e outro  
: EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014981-77.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.014981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : ACCACIO A DE ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004953-86.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.004953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA PETRIN  
ADVOGADO : NELSON GARCIA MEIRELLES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004607-35.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.004607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROSATI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008798-92.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.008798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BATERIAS CARBINATTO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO



Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010852-24.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LIFE CARE PARTICIPACOES HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ M DOURADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004165-68.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.004165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAPARICA S/A EMPREENDIMENTOS TURISTICOS  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT  
: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-11.2006.4.03.6005/MS  
2006.60.05.001965-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARILEIA FERREIRA LIMA -ME  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-14.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRANCISCO VEBER JUNIOR  
ADVOGADO : VANDETE DA SILVA BRITO FREITAS  
PARTE AUTORA : OVANIR FROIO e outros  
: ARMANDO DA SILVA RODRIGUES JUNIOR  
: DANIEL FRANCISCO AUGUSTI BELOTTI  
: ARNALDO JOSE LUIZ JUNIOR  
: SHIHAN ALI ABOU JOKH  
: SHIRLEY MARIA GONCALVES  
: JOSE EDUARDO FASCETTI REIS  
: PAULO MARINHO LUIZ  
: GASTAO ROSIN  
: LEONARDO GRUNER  
: JOSE ANTUNES DIOGO  
: FABIO ANTONIO BERTARELLI  
: OSVALDO ANTONIO CARBONI  
: LUIZ CARLOS PEREIRA  
: ANA MARIA SAMPAIO XAVIER DE OLIVEIRA  
: PAULO DE ALMEIDA MUNIZ  
: ODOVILIO BRONZERI  
: JOSE CARLOS BATAGIN  
: MARIA APARECIDA RIBEIRO PIANCENCO  
: TEREZA PORTALS CODOL  
: JUAN CARLOS GONZALES VELASQUEZ  
: ANTONIO PASSARELI DA SILVA FILHO  
: VIRGINIA DE ALMEIDA NARCISO  
: CHANG YUN CHO  
: DENISE KLEIN DE ARAUJO DECHEN  
: DAVID BRANDEMBURGO  
: ANTONIO CARLOS CAMPELLO DE LUCA  
: ANTONIO CARLOS SALVATO  
: YACO BITELMAN  
: HELIO HITOSHI TAKESHITA  
: MACIEL FERNANDES  
: GILMAR PEREIRA NASCIMENTO  
: DARCIO ORTIZ RODRIGUES  
: CENIRA COPPO FERREIRA  
: MARCOS HERINGER  
: APARECIDO LUIZ BIACCHI  
: LUIZ DE SOUSA MARTINS JUNIOR  
: GILBERTO MASSARENTE  
: GENNARO SORIA

: VERA LUCIA RODRIGUES COELHO  
: ALAIDE APARECIDA ARSILIO  
: MANUEL DE MENDONCA  
: VALDOMIRO APARECIDO DE ALMEIDA  
: ANTONIO DE PADUA PASCHOAL CORDEIRO  
: LUIZ CARLOS DE CAMPOS  
: MURILLO BOAVENTURA DE MENDONCA  
: MARIA ALICE LOPES  
: MURICI FERNANDO BOGACIOVAS  
: JOSE DIAS LOPES  
: ALMIR MENDONCA  
: JOAO JESUS MENDONCA  
: SERGIO BRANDT  
: JACOMAQ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
: NILSON EXEL NUNES  
: JOSE MARIA IGOA  
: VALDIR JOSE MILANI  
: OSCAR MARTINI NETO  
: SERGIO DONATO CIPRESSO  
: LIGIA HELENA CIPRESSO  
: MAFALDA GALDIN NAKAGAWA  
: LUCIA DE LANA SETTE  
: CAPA CENTRO DE APLICACOES PLASTICAS ANTICORROSIVAS LTDA  
: WALTER APARECIDO BENVENUTI JUNIOR  
: PAULO BENVENUTI  
: LUIZ PAULO COSTA SAMPAIO

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ORGANIZACAO JACINTHO S/C LTDA

ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro

APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-33.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MAURO BIANCALANA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-15.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BELLUCA COM/ IMP/ E EXP/ DE ARMARINHOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE CORREIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-83.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ENGELMAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 04 de novembro de 2010, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 2417/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600718-25.1992.4.03.6105/SP  
94.03.042425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.06.00718-1 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Os contribuintes do imposto de renda devido nos termos do artigo 35, *caput*, da Lei n. 7.713/1988 são aqueles nele definidos, conforme bem delineou o acórdão embargado, de modo que não prospera o argumento da embargante, no sentido de que se trata de tributo próprio da sociedade.
2. A ausência de atualização monetária - ou a atualização por índice indevido -, na compensação de que trata o artigo 35, § 4º, alínea c, da Lei n. 7.713/1988, repercutirá apenas na esfera patrimonial do beneficiário do pagamento, de modo que carece de legitimidade a sociedade, por postular em nome próprio direito alheio, questões estas que foram claramente definidas no acórdão recorrido.
3. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200228-66.1995.4.03.6104/SP  
96.03.053917-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
APELADO : TRANSATLANTIC CARRIERS AGENCIAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.00228-8 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. LEI 7.700/88 -OPERAÇÕES PREVISTAS NOS ITENS "A", "B", "J", "K", "L" E "M" DA TABELA PORTUÁRIA E CONTAINERS VAZIOS - NÃO-INCIDÊNCIA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1.O adicional de tarifa portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comercio de navegação de longo curso. Súmula 50 do superior tribunal de justiça.
2. Nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, ambos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários. O Provimento 24 recomendava a inclusão dos percentuais de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente, e o Provimento 26 acresceu os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91.
3. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.
4. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
5. Incabível a incidência de juros de mora de 1% ao mês, tendo em vista que o trânsito em julgado ocorrerá em período em que se aplicará a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária.
6. Apelação que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018430-63.1990.4.03.6100/SP  
96.03.064707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : RIO NEGRO TRADING S/A e outro  
: RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A  
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/252  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 90.00.18430-4 19 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. A questão da incidência do dispositivo legal impugnado foi devidamente debatida no acórdão recorrido, sendo desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria. Precedentes do STJ e do STF.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039833-40.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.039833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 76/79v.  
INTERESSADO : COMAPA IND/ DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO  
No. ORIG. : 90.00.08369-9 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043320-18.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.043320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 45/48v.  
INTERESSADO : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES  
No. ORIG. : 92.00.61210-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208504-57.1993.4.03.6104/SP  
1999.03.99.010115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : CIA NAVEGACAO DAS LAGOAS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA SILVA ROCHA  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO GOMES DE AGUIAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 93.02.08504-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

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

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026177-83.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.117971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : MARI AUTO ADMINISTRACAO DE CONSORCIO S/C LTDA e outro  
: CHEDA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS PASCUAL e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.26177-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado não fez constar que o prazo prescricional é decenal, no período anterior à edição da Lei Complementar n. 118/2005, e tampouco fez referência sobre pagamentos efetuados após junho de 2005.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-95.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000088-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO  
APELADO : Uniao Federal



ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. LIBERAÇÃO DE LINHA DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*. SENTENÇA MANTIDA.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Ausente a plausibilidade do direito invocado porquanto julgado improcedente o pedido formulado pela autora no feito principal.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-28.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.000765-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BOTTARO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, "e", e art. 175 da Constituição Federal, conforme conveniência e necessidade, sendo certo que a implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação.
2. O STF já se posicionou sobre o tema, afirmando que "o advérbio *sempre* enfaticamente utilizado no art. 175 da Lei Fundamental, não dá margem alguma de dúvida sobre a eficácia plena, imediata e automática do preceito, que está a obrigar, tanto o legislador e o poder regulamentar, quanto a vincular o ato concreto de concessão à prévia licitação toda vez que não se trate de exploração direta do serviço pelo Poder Público". (RE 140989/RJ Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI - Julgamento: 16/03/1993 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA DJ 27-08-1993).
3. Havendo a dependência de licitação há que se observar o exercício da discricionariedade do Poder Público para realizá-la ou não, sendo que eventuais abusos no exercício deste poder devem ser coibidos na forma legal.
4. A condenação em verba honorária deve ser fixada em R\$1.000,00 (um mil reais) e rateada entre as rés. Consigno que, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, o Juiz não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".
5. Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-82.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SPIRAX SARCO S/A  
ADVOGADO : SONAIDY MARIA LACERDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.

Apelações da União e da embargada e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037624-34.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : DAMM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : DAVID ROCHA VEIGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO NA ALFÂNDEGA DE MERCADORIA IMPORTADA, ALTAMENTE PERECÍVEL. ALTERAÇÃO DE PROCEDIMENTOS ANTERIORMENTE ADOTADOS SEM PRÉVIO AVISO AO IMPORTADOR. IMPORTAÇÃO FEITA DE FORMA REGULAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À LIBERAÇÃO DA MERCADORIA.

1. Alteração do procedimento alfandegário, que traria sérios prejuízos à impetrante, uma vez que o Aeroporto Internacional de Guarulhos não possui Câmara Frigorífica.
2. Como bem assinalou a doutra sentença, a impetrante importou regularmente a mercadoria em questão.
3. A autoridade impetrada não apontou qualquer irregularidade que justificasse a retenção da mercadoria, altamente perecível.
4. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060597-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060597-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : TURNER SOUTH AMERICA LTDA

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO MANDAMENTAL. LEI 9.718/98. 3º, § 2º, INCISO III. NÃO REGULAMENTADO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES REPASSADOS A TERCEIROS.

1. É entendimento tranqüilo, sufragado pelos tribunais que a aplicabilidade do artigo 3º, § 2º, Inciso III da Lei 9.718/98, dependia de norma regulamentadora, consoante expressamente consignado no referido dispositivo.

2. Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060668-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TEMPO E CIA

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166/168v.

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013650-50.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MEDITERRANEO ASSESSORIA E CONSULTORIA DE IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO AMICIS COSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO DE DIREITOS E CRÉDITOS. EXPECTATIVA DE DIREITO.

1. Poderia a autora compensar seus débitos tributários decorrentes do não pagamento de contribuições previdenciárias, cujo fato gerador tenha ocorrido até março de 1997, com Títulos da Dívida Agrária, nos termos da Lei nº 9.711/98.
2. A autora juntou aos autos apenas a Escritura de Cessão de Direitos de Créditos, não atendendo ao quanto disposto na Lei em referência, porquanto não comprovou a titularidade dos próprios títulos, os quais estão *sub judice*, em ação expropriatória ainda em curso, pelo que não tem direito à compensação na forma pretendida.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008859-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.008859-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE CABRALIA PAULISTA SP  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE COELHO (Int.Pessoal)

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. LIBERAÇÃO DE LINHA DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*. SENTENÇA MANTIDA.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Ausente a plausibilidade do direito invocado porquanto julgado improcedente o pedido formulado pela autora no feito principal.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*.  
Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-27.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.005915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SILVIA ELENA ALVES DE SALES -ME  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
REPRESENTANTE : SILVIA ELENA ALVES DE SALES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INSUFICIENTE DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO.

1. Afigura-se pacífico na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço.
2. Precedentes do STJ e desta Turma.
3. Apelação a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento dos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035314-03.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.035314-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARMARINHOS FERNANDO LTDA  
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA ABALADA. PROVA ROBUSTA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

No caso dos autos a execução fiscal foi proposta em 25.06.1999, sendo certo que o executado comprovou nos autos que em 07.02.1996 ajuizou medida cautelar onde deferida liminar em 27.02.1996 que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Falta de interesse de Agir do Fisco na propositura da presente execução.

Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052618-38.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.025086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IND/ METALURGICA CEFLAN LTDA  
ADVOGADO : VANDER LOPES CARDOSO e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.52618-6 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NORMAS TRABALHISTAS. COMPETÊNCIA PARA A FIXAÇÃO DE MULTAS. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO.**

O nosso ordenamento jurídico, em regra, admite a delegação de competência para a prática de atos administrativos. A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, em seu artigo 626, ser da competência das autoridades do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

A imposição de multa para os casos de violação às normas concernentes à Segurança do Trabalho foi devidamente regulada pelo artigo 201 da CLT.

A Portaria nº 713/92, do Ministério do Trabalho e Emprego, atribuiu ao Delegado Regional do Trabalho a competência para imposição de multas (artigo 51, IV) bem como praticar outros atos administrativos necessários à consecução dos objetivos daquela Delegacia (artigo 51, XXIV).

O artigo 11 do Decreto Lei nº 200/67 e a Portaria nº 11, de 10.06.1979, reinstituída pela Portaria DRT/SP nº 17 de 10.05.93, autorizam expressamente a delegação da competência atribuída ao Delegado Regional do Trabalho ao Coordenador de Fiscalização do Trabalho, Segurança e Saúde do Trabalhador e aos Subdelegados do Trabalho do interior do Estado de São Paulo.

É nula a decisão que aplica multa pelo descumprimento de normas concernentes à proteção do trabalho, quando a autoridade deixa de analisar pedido de produção de provas formulado pelo autuado e deixa de motivar as razões que levaram à imposição da multa em questão.

Não cabe ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre o mérito da autuação e muito menos anular todo o procedimento administrativo posto que o único vício existente no mesmo é a ausência de fundamentação da decisão que aplicou a multa em questão.

Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0204218-60.1998.4.03.6104/SP  
2000.03.99.026745-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

PARTE AUTORA : LUIZ AUGUSTO DE FIGUEIREDO MARAGLIANO  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA COSTA JOAQUIM e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.04218-8 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA ABALADA. PROVA ROBUSTA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

No caso dos autos a documentação acostada aos autos demonstra que quanto da propositura da execução fiscal o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa.

A própria exequente reconhece que houve impugnação na seara administrativa.

Falta de interesse de Agir do Fisco na propositura da execução em apenso.

Remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004062-09.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.004062-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EXPRESSO VITORIA DO XINGU LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO MEDEIROS PASA e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO INTERESTADUAL. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O transporte coletivo de passageiros nas rodovias federais é um serviço público, competindo à União explorá-lo diretamente ou outorgar sua execução, mediante autorização, concessão ou permissão, a teor do que dispõe o art. 21, XII, "e", e art. 175 da Constituição Federal, conforme conveniência e necessidade, sendo certo que a implantação de nova linha de transporte, bem como qualquer alteração referente à linha ou à prestação do serviço por empresa de ônibus deverá sempre ser precedida de licitação.

2. O STF já se posicionou sobre o tema, afirmando que "o advérbio *sempre* enfaticamente utilizado no art. 175 da Lei Fundamental, não dá margem alguma de dúvida sobre a eficácia plena, imediata e automática do preceito, que está a obrigar, tanto o legislador e o poder regulamentar, quanto a vincular o ato concreto de concessão à prévia licitação toda vez que não se trate de exploração direta do serviço pelo Poder Público". (RE 140989/RJ Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI - Julgamento: 16/03/1993 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA DJ 27-08-1993).

3. Havendo a dependência de licitação há que se observar o exercício da discricionariedade do Poder Público para realizá-la ou não, sendo que eventuais abusos no exercício deste poder devem ser coibidos na forma legal.

4. Apelação que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-92.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.001741-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : EULALIO GOMES  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. PATRIMÔNIO NÃO DECLARADO. AUTUAÇÃO FISCAL. SELIC. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. Embora a investigação sobre o patrimônio do autor tenha sido iniciada com base na movimentação de sua conta corrente, o fato é que novos elementos foram juntados aos autos do procedimento fiscal, onde se constatou ser o autor proprietário de vários bens não declarados à Receita.
2. As provas produzidas nos autos não foram capazes de infirmar as conclusões da Receita Federal.
3. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC para a correção dos valores devidos pelo autor, sendo certo que a jurisprudência, de maneira tranquila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-40.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.002766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ERICSSON DO BRASIL COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.

Apelação a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004250-90.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.004250-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : AZRA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS E PIS. ARTIGO 3º, § 1º DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. ARTIGO 8º DA LEI N. 9.718/98. HIGIDEZ RECONHECIDA. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.430/96. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

1. É inconstitucional o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98. Entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Turma.

2. Não é inconstitucional o artigo 8º da Lei 9.718/98. Entendimento do STF.

3. Sendo citra petita a sentença no que diz respeito ao pedido formulado de ser considerada a base de cálculo do PIS e da COFINS a diferença entre o valor final de venda e o montante repassado ao representante da montadora, está a mesma eivada de vício de nulidade, que pode ser declarado de ofício, conforme pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 233882, REsp 798248, REsp 243988 e REsp 327882), assim como reconhecido no julgamento da apelação interposta pela parte prejudicada, apesar da ausência de oposição por ela de embargos de declaração.

4. Há permissão processual para que este Tribunal adentre ao mérito nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 515, § 3º, CPC), aplicada a este caso por analogia.

5. O STF já consolidou o entendimento no sentido de que o conceito de faturamento coincide com o de receita bruta. ADC nº 1-1/DF.

A atividade desenvolvida pela impetrante é regulada pela Lei 6.729/1979, alterada pela Lei 8.132/1990, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

Denota-se da leitura da referida legislação que a atividade comercial desenvolvida entre as montadoras (ou importadoras) de veículos e as concessionárias, caracteriza-se como uma verdadeira operação de compra e venda mercantil, não se podendo falar em mera intermediação (artigos 5º, 7º, 10 e 13).

Com efeito, as concessionárias compram das montadoras os veículos, os quais são revendidos aos consumidores finais, havendo aí, portanto, duas operações sucessivas de compra e venda

Se a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, ou seja, a receita bruta da pessoa jurídica, não há como se falar em incidência da contribuição sobre a diferença do preço pago à montadora e o preço de venda ao consumidor final.

7. A regra do artigo 5º, da Lei 9.716/1998, a qual prevê a possibilidade para as pessoas jurídicas que atuem na compra e venda de veículos automotores, de equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico.

8. E nem se alegue que o tratamento da questão deveria seguir o mesmo critério da atividade de venda e revenda de veículos usados, pois a regra do artigo 5º da lei 9.716/1998 ("Art.5.º As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados") apenas confirma que as operações relativas à comercialização de veículos novos têm tratamento jurídico diverso e específico.

9. Não há ofensa ao artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/1998, o qual prevê que, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para PIS e COFINS, serão excluídos da receita bruta os valores transferidos a outra pessoa

jurídica. Isso porque, não se trata no presente caso de transferência, mas sim de realização de operação de compra e venda com pagamento do valor ao fabricante (concedente).

10. Ademais, o referido dispositivo legal foi revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, restando prejudicada a alegação.

11. Quando da propositura da ação, estava em vigor a Lei n. 9.430/96, que no artigo 74 já autorizava a compensação de tributos indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Receita Federal. Assim, a compensação deverá ser efetivada nos moldes desta Lei. Precedentes jurisprudenciais.

12. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.

13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pela taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

14. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006907-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006907-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VISOLUMI LUMINOSOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. IPI. PRODUTOS POR ENCOMENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A autora que elabora e desenvolve projetos como marcas, logotipo, sinalização, ilustrações, programas de identificação visual corporativa, arquitetura comercial e promocional, cujas etapas vão do planejamento e projeto até a implantação, através de sua equipe de marketing, conjuntamente com outros profissionais de publicidade, engenharia, arquitetura, desenhistas entre outros tantos, para ao final elaborar faixas, placas, letreiros (luminosos ou não), materiais promocionais e de mensagem visual em geral, além de serviços de serigrafia e pintura e serviços afins, mediante encomenda, pelo que não pode ser compelida ao pagamento do IPI.

2. É entendimento tranqüilo, sufragado pelos tribunais que a produção mediante encomenda não configura "operação com produto industrializado" (art. 153, IV, c/c o § 3º, inciso II, da CF) mas mera prestação de serviço, onde incide apenas o ISS, e não o IPI.

3. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008105-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA

APELADO : NIKKEY DESCUPINIZACAO DEDETIZACAO E COM/ DE PRODUTOS  
: QUIMICOS LTDA e outro  
: MOSCA GRUPO NACIONAL DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO ARMOND FERREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA Nº 19 DE 03.03.2000 DA ANVISA. HIGIDEZ RECONHECIDA.

Nos termos do Decreto 3.029/99 é de ser reconhecida a competência da ANVISA para regulamentar a utilização de substâncias tóxicas no território nacional pelo que, no caso dos autos, a Resolução nº 19/2000 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária tem prevalência sobre a Portaria nº 499/99 do Ministério da Agricultura.

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade das leis encontra o seu significado na relação de adequação entre os fins previstos pela norma e os meios adotados pelo legislador para alcançá-los.

O que se verifica na Resolução RDC nº 19 de 03/03/2000 é o exercício da polícia administrativa, em razão dos conhecimentos e cuidados necessários para a manipulação de substâncias tóxicas no território nacional, posto que podem apresentar riscos à saúde da população.

Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : EMPREENDIMENTOS MILK E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA.

A autora alega que o tributo que lhe é cobrado pelo Fisco já foi devidamente quitado. A União, por sua vez, afirma que os valores devidos não foram pagos e sim parcelados através de adesão ao REFIS.

A autora não nega a existência do débito, no entanto afirma que o mesmo decorre do fato de a União não ter contabilizado os valores recolhidos por meio das Guias DARF que faz juntar aos autos.

A solução da lide dependeria de verificar se os valores recolhidos por meio das guias que a autora junta, dariam mesmo quitação ao tributo que lhe é cobrado.

É nula a sentença que não analisou corretamente a lide posta nos autos.

Inviável o julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, visto que o feito ainda carece de dilação probatória.

Sentença anulada. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular**, de ofício, a sentença prolatada nos autos e determinar o **retorno** dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento da ação, julgando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020016-86.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020016-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CERAMICA CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037241-22.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.037241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TRANSAC TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA  
ADVOGADO : MARTA DIVINA ROSSINI  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEN/SP  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : VANDA SUELI DE ALMEIDA ROCHA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADES EM VEÍCULOS DE TRANSPORTE DE CARGAS PERIGOSAS. NOTIFICAÇÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES. MULTA APLICADA EM AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 9º DA LEI 5.966/73.

1. O interesse público é indisponível, não podendo transigir em torno dele os agentes a quem cabe atuar de ofício para defendê-lo.
2. Cuidam-se de irregularidades em veículos utilizados no transporte de cargas perigosas, o que implica na inexorável aplicação de multa a quem não os tenha em perfeita ordem, como foi o caso da autora.
3. Não caberia ao agente fiscal conceder prazo à apelante para sanar as irregularidades, como condição para a não aplicação das respectivas multas, posto que estaria transigindo em torno do interesse público.
4. A concessão de prazo não teve o caráter de condição suspensiva da multa, mas sim da aplicação de outras penalidades previstas no art. 9º da Lei 5.966/73, como a apreensão dos veículos em questão.
5. Com o saneamento das irregularidades, a apelante ficou isenta de outras penalidades, mas não da multa aplicável com base na alínea "b" do citado art. 9º.
6. São válidas as penalidades aplicadas com base em normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, conforme já decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1102578/MG.
7. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-31.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA E CIA  
ADVOGADO : FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO  
SUCEDIDO : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. TAXA FUNAPOL. HIGIDEZ RECONHECIDA.

A taxa FUNAPOL é cobrada sempre que a Polícia Federal proceder à fiscalização de embarcações em viagem de curso internacional, pouco importando em quantos portos a embarcação atracar.

Não procede a alegação de que se cuida de um serviço relacionado à segurança pública, pelo que deveria ser custeado por imposto, porque a fiscalização em questão é feita individualmente, em cada uma das embarcações atracadas em portos nacionais e que se destinem a viagens internacionais.

A atividade constitui prestação de um serviço público *divisível*, realizado de forma efetiva e exigível em cada fiscalização realizada, sendo legítima a taxa cobrada, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade da cobrança ou mesmo de *bis in idem*.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-72.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000195-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE CABRALIA PAULISTA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO VENANZI (Int.Pessoal)

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EC 14/96 e Lei nº 9.424-96. FUNDEF. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em reiteradas oportunidades pela ausência de relevo jurídico da assertiva de que, ao redistribuir receitas e encargos referentes ao ensino, estaria a promulgação da Emenda nº 14-96 (nova redação do artigo 60 do ADCT) a contrariar a autonomia municipal e consequentemente a forma federativa de Estado (art. 60, I da Constituição Federal). (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.749-5/DF).
2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089032-75.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.089032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRANSPORTES E REPRESENTACAO TRANSPLUS 2000 LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
No. ORIG. : 00890327520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade. Precedentes jurisprudenciais. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020211-91.1988.4.03.6100/SP  
2001.03.99.002730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FUNDICAO INDAIATUBA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 88.00.20211-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIOS E PROCESSO CIVIL. IPI. VENDAS A PRAZO. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 2.335/87. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. REPETIÇÃO INDEVIDA.

Em ações onde se pretende restituir valores indevidamente recolhidos, caberia ao autor comprovar o recolhimento da exação, não se prestando para tal finalidade a escrita fiscal da empresa.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059769-31.1992.4.03.6100/SP  
2001.03.99.009561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : YOKI ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : VANJA SUELI DE ALMEIDA ROCHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 92.00.59769-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047356-25.1988.4.03.6100/SP  
2001.03.99.011185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : POLE TEL FILMES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.47356-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. GRAVAÇÃO DE FITAS CASSETE. ATIVIDADE EXCLUSIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA DO IPI.

1. Entendimento da Turma, no sentido de que a empresa prestadora de serviços, que se dedica à atividade de importação, produção e comercialização de obras cinematográficas, não fica sujeita ao pagamento de IPI, já que a reprodução do filme ou vídeo-cassete de obra cinematográfica não objetiva a venda do produto industrializado (a fita), mas o produto artístico.

2. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016019-81.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.011186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : POLE TEL FILMES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.16019-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Presente a plausibilidade do direito invocado porquanto julgado procedente o pedido formulado pela autora no feito principal.

Também se mostra presente o *periculum in mora* na medida em que, sem a cautela preventiva, a autora ficará sujeita à autuação fiscal.

Apelação e Remessa Oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011490-53.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.014224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RAYCHEM PRODUTOS IRRADIADOS LTDA



ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.11490-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIOS E PROCESSO CIVIL. IPI. VENDAS A PRAZO. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 2.335/87. TABLITA. LAUDO PERICIAL INCONTROVERSO.

Demonstrado de forma incontroversa que o valor da venda foi reduzido por aplicação do DL 2.335/87, impõe-se o reconhecimento de excesso de IPI lançado e recolhido.

Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0943315-24.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.027125-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.301/303  
EMBARGANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON S/A  
No. ORIG. : 00.09.43315-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021430-66.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.027126-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
EMBARGANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
 : LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 93.00.21430-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. O art. 463 do CPC é claro ao dizer que publicada a sentença, o Juiz só poderá alterá-la diante da constatação de erro material ou de alguma omissão, contradição ou obscuridade da decisão.
2. o acórdão embargado deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, modificando a sentença de Primeiro Grau, pelo que inverteu o ônus da sucumbência.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e acolher os embargos de declaração opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0521340-41.1996.4.03.6182/SP  
2001.03.99.027705-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
PARTE AUTORA : EQUIPGEO EQUIPAMENTOS GEOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.21340-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA ELIDIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

A documentação acostada aos autos comprova ter sido o tributo devidamente recolhido, porquanto a embargante carrou para os autos cópias autenticadas do recolhimento das nove quotas do IRPJ devidas no exercício de 1991, sendo certo que o Fisco não computou duas parcelas efetivamente pagas, donde se conclui ter havido falha no sistema de controle da Receita Federal, pelo qual não pode ser penalizado o contribuinte.

Remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035735-79.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.040509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VASP VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO  
No. ORIG. : 98.00.35735-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA QUE ANALISA ADEQUADAMENTE OS PEDIDOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHER PEDIDO SUCESSIVO QUE SE MOSTRA ANTAGÔNICO AO PEDIDO PRECEDENTE. PRESCRIÇÃO DOS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO XX. TARIFAS AEROPORTUÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. PREVISÃO NA LEI 6.009/73.

1. O douto juízo "a quo" analisou e apreciou de forma cabal os pleitos formulados parte autora, rejeitando o pedido sucessivo de compensação ao fundamento da ausência de liquidez dos títulos públicos apresentados pela parte autora.
2. Os pedidos sucessivos conexos devem guardar coerência entre si, o que não ocorre no presente caso, em que o pedido sucessivo é antagônico ao precedente. Daí porque o pedido de determinação do valor do débito é fulminado pela preclusão lógica, na medida em que contradiz a pretensão principal.
3. A determinação do valor do débito, se a autora tem dúvida quanto a ele, deve ser postulada em ação de prestação de contas (CPC, art. 914/919), com o auxílio de procedimento contábil, desde que resolvido definitivamente se a dívida existe.
4. Cumpre assinalar, a propósito, que a sentença proferida na 12ª Vara Federal (97.0062142-1) foi reformada no julgamento da Apelação 2000.03.99.003256-3, julgada em 05.04.2006, quando foi dado provimento à apelação e à remessa oficial, com trânsito em julgado.
5. As tarifas cobradas pela INFRAERO pelo uso ou utilização dos aeroportos estão previstas na Lei 6.009, de 26 de dezembro de 1973.
6. Tais tarifas têm a natureza de preço público, como contrapartida pelo uso de espaços civis por empresas aéreas nos aeroportos.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a tese de que as tarifas aeroportuárias têm a natureza de preços públicos, dada a sua natureza de contrapartida pelos serviços prestados ou utilização dos espaços civis em aeroportos.
8. Negado provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004463-71.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004463-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
PARTE AUTORA : SENADOR PROMOCOES DE EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA NASCIMENTO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO.

Não pode a autoridade fiscal, com fundamento nos artigos 34, 35 e 36 da Lei 9.430/96 apreender documentos sem autorização judicial.

Remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004790-16.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004790-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIA HELENA ALVES CORREA  
ADVOGADO : ELENICE VILELA PARAGUASSU (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : DEPOSITO AVENIDA MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE BEM NÃO MAIS PERTENCENTE AO EXECUTADO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO.

A embargante detém a posse do imóvel desde 1995.

Dentre a documentação dos autos se destacam duas procurações outorgadas por instrumento público, que conferem ao ex-companheiro da embargante poderes para alienar o bem, os quais foram transfididos à embargante posteriormente.

Há prova nos autos de que, ao tempo da realização da penhora, determinada nos autos da execução, a embargante há muito era possuidora do imóvel em questão, pelo que insubsistente a penhora efetivada nos autos.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IMOBILIARIA HARMONIA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO DOMINGUEZ OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

O V. Acórdão de fls. 52/59 dos autos principais não discriminou os índices a serem aplicados na realização dos cálculos, pois disse apenas que seria devida correção monetária do valor repetido, a partir do pagamento indevido, até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 46 do extinto TFR.

A discriminação de alguns índices no despacho que determina a realização dos cálculos não gera efeito preclusivo, pois ainda caberá à executada o direito de impugnar os cálculos no caso de discordar deles.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016829-36.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.016829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IRACY MARTINS ROMERO e outros  
: GERALDO MENDONCA  
: SANDRA RITA CONTE MARTINELLI  
: WARLY ALVES  
: WANDERLEI VASSALLI  
ADVOGADO : MAURO DEL CIELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

A fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período. Agravo retido, remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-58.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.020035-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : WK TRADING E CARGO INC e outro  
: BCS EXPRESS INC  
ADVOGADO : EVANDRO JOSE SOARES E RUIVO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

1. Ausentaram-se dos autos cópias traduzidas e juramentadas dos documentos acostados à inicial, notadamente o contrato social das impetrantes que teria o condão de demonstrar que o subscritor das procurações realmente possuía poderes de representação das apelantes.
2. É de ser reconhecida a ausência de regular representação processual da impetrante, a autorizar a extinção do feito sem julgamento de mérito, porquanto os subscritores da petição inicial não comprovaram, no momento adequado, que o signatário do instrumento do mandado detinha poderes para outorgá-lo.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023792-60.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LOGISTECH DISTRIBUICAO PLANEJAMENTO E ENTREGA S/C LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR BUENO e outros  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MONOPOLIO DOS CORREIOS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal.
2. Na mesma oportunidade, deu interpretação conforme ao artigo 42 da Lei n.º 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido diploma legal.
3. O conceito de "carta" engloba as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito.
4. As cartas, os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os outros tipos de correspondências, como jornais e revistas, poderão ser entregues por empresas privadas.
5. Apelação parcialmente provida. Ordem parcialmente concedida.
6. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002255-96.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.002255-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PHP SP IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO PHEBO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS E PIS. ARTIGO 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1. É inconstitucional o artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98. Entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Turma.

2. Deve-se entender por receita bruta ou faturamento somente os valores auferidos com a venda de mercadorias e serviços.

3. Quanto ao prazo para pleitear a compensação, o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação conforme jurisprudência firmada por esta Turma nos autos da AC 467030 (Processo 1999.03.99.019710-9), da AC 901295 (Processo 2000.03.99.028481-4) e da AC 764205 (Processo 2000.61.02.012712-2), de relatoria dos eminentes Desembargadores Federais Nery Júnior, Cecília Marcondes e Carlos Muta, respectivamente.

4. Quanto à compensação, esta poderá ser realizada com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (artigo 170) e na Lei n. 8.383/1991.

5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010024-52.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.010024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SOCIEDADE ACUCAREIRA MONTEIRO DE BARROS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AERONAVE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. IPI DEVIDO.

1. A Lei nº 4.502/64 recepcionada pela nova ordem constitucional. Precedentes do STF.

2. A entrada no território nacional de bens objeto de arrendamento mercantil não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1996, estando, portanto, sujeita às normas gerais que regem o regime comum de importação, nos termos do artigo 17 na Lei nº 6.099/74, sendo tal operação disciplinada pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96.
3. "O IPI tem caráter fortemente extrafiscal, constituindo instrumento de política econômica; logo, a tributação no caso em tela surge como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional" (STJ - REsp 794352 RJ).
4. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-35.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.000971-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : IMPERIAL IND/ DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : VALTIMIR RIBEIRAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

Consoante farta Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema.

E sendo prescrição matéria de ordem pública, pode o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, indeferindo a petição inicial (art. 295, IV do CPC) e julgando o mérito da ação, nos exatos termos do artigo 269, IV do mesmo Diploma Legal.

Prescrição reconhecida.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-88.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.001058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AUTOR : BRASIL OSTRICH COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
ADVOGADO : DARIO ORLANDELLI  
: LIDIA TOMAZELA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

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



1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada contradição, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer contradição.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-16.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.005292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : INTERMEZZO TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.693/696  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA.

1. A contradição sanável pela via dos aclaratórios é aquela que se verifica entre a fundamentação e a conclusão do julgado.
2. A alegada contradição se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003888-12.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003888-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro  
APELADO : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA Lei nº 9.656/98.

1. O texto legal é muito claro ao afirmar que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
2. O único requisito legal a demandar o ressarcimento é a realização de procedimentos previstos nos contratos entabulados entre as partes, donde se conclui que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares integrantes do SUS, situadas em qualquer parte do território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento.
3. Sentença reformada. Improcedência do pedido formulado na inicial.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-49.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.000108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012488-12.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.012488-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FLORADI COM/ DE LEGUMES E FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO GOMES DA SILVA e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA APÓS O PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO.

A embargante antecipou os pagamentos dos valores em debate, desde 29.06.99, sendo certo que a propositura da execução, que se deu em 11.10.2000.

O débito foi inscrito em dívida ativa em 25.06.1999 e o embargado, já 29.06.1999 começou a pagar o valor devido, de forma parcelada, contra o que não se insurgiu a exequente, tanto que após a formalização do acordo utilizou os valores antecipadamente pagos para abatê-los do total da dívida.  
Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-56.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.022683-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : GISELE BLANE AMARAL BATISTA e outros

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUPERMERCADO. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

Não se justifica a exigência de inscrição da embargante no CRF e nem a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos em supermercados.

A Lei 5.991/73 só exige a presença de responsável técnico e a inscrição no CRF às farmácias e drogarias.

Precedentes jurisprudenciais.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017506-96.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.017506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : ANTONIO BRAZ FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.19114-4 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E, DESTA DATA, ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.  
Agravado de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040754-91.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GERSON GOMES DE CARVALHO  
ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.07.04145-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravado inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040987-88.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.040987-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ILIDIO FAVANO  
ADVOGADO : JORGE ZELENIKAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 91.00.68986-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos à execução opostos pela União foram indeferidos liminarmente, em razão da intempestividade.

2. Cabível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida, aplicando-se, por analogia, o artigo do 739, § 2º, do CPC, vigente à época da prolação da decisão agravada, ainda que a executada seja a Fazenda Pública.
3. No caso, inexistente sequer pendência de "embargos parciais", eis que os embargos à execução opostos foram julgados desfavoravelmente à Fazenda Pública, com baixa definitiva.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051921-08.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.051921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO QUESADA SANCHES e outro  
: ISUZU OSAWA QUESADA  
ADVOGADO : ROBSON DOS SANTOS AMADOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SONATA PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00336-2 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A CONTINUIDADE DA EMPRESA EXECUTADA.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Inteligência da Súmula n. 430/STJ.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

no instrumento que formou o recurso, não foram juntados os fundamentos pelos quais a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, bem como eventuais documentos que justificariam tal pretensão. Também não se verifica qualquer prova de que a empresa executada continua suas atividades ou de que tenha efetivamente oferecido bens para garantir a execução.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009914-73.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.002033-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOMERO DE PAULA SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09914-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A instituição do provimento 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região é fato superveniente à propositura da ação, e como tal, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, deve ser tomado em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.

Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020109-20.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.011128-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO MIGUEL BENFATTI THOME  
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro  
No. ORIG. : 98.00.20109-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e o de nº 64 de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de débitos, nos meses de expurgos inflacionários. O Provimento 24 recomendava a inclusão dos percentuais de 42,72% e de 84,32%, nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990, respectivamente, e Provimento 26 acresceu os índices de 10,14%, 44,80% e 21,87%, para fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

A fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). Cabe consignar que a ação de conhecimento foi proposta em 1988, portanto, anteriormente, à edição dos Provimentos 24/97, 26/01, e 64/05 sendo posteriores à distribuição do feito a instituição da SELIC por meio da Lei n. 9.250/95 e a extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, pela Medida Provisória n. 1.973/2000. Desse modo, tanto a edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida. Agravo retido que não se conhece. Apelação da União e remessa oficial às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020071-50.1998.4.03.6183/SP  
2002.03.99.012212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TEREZINHA DE LIMA CAREZZATO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.20071-1 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE ANISTIADO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO REVER SEUS ATOS EXPEDIDOS COM EQUÍVOCOS. RESPEITADO O DIREITO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE.

1. O artigo 139 do Decreto nº 2.173/97 e a Ordem de Serviço INSS/DSS nº 569, de 03.06.97 determinaram a revisão de todos os benefícios excepcionais de anistia para serem adequados aos procedimentos definidos no Decreto nº 2.172/97, Parecer CJ/MPAS nº 747/96 e Nota CJ nº 352/97.
2. O INSS procedeu à revisão do benefício pago à impetrante, tendo concluído que o mesmo fora calculado equivocadamente para maior porquanto o Banco do Brasil - empresa que o segurado estava vinculado quando da punição - vinha acrescentando ao valor dos procedimentos informados ao INSS, mesmo após o óbito do segurado, como se na ativa ele estivesse, o percentual das parcelas de anuênios e gratificação semestral.
3. Não há que se falar em violação ao princípio da legalidade uma vez que a Administração Pública tem o dever de rever seus atos a qualquer momento, sempre que constatar irregularidade nos mesmos, sendo certo que o erro no cálculo da pensão não gera direito adquirido ao seu beneficiário.
4. A impetrante foi notificada de tal procedimento, sendo intimada a apresentar defesa no prazo de 30 (trinta) dias, conforme disposto no artigo 69 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, de sorte que restou garantida a ampla defesa e do contraditório, não obstante tenha optado por quedar-se inerte na esfera administrativa.
5. Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.
6. Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047119-39.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.012829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ABILIO PEDRO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
No. ORIG. : 98.00.47119-7 19 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.**

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A instituição do provimento 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região é fato superveniente à propositura da ação, e como tal, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, deve ser tomado em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.

Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0910445-57.1986.4.03.6100/SP  
2002.03.99.014710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.10445-3 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA



**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DECRETO-LEI Nº 2.065/83. IRRETROATIVIDADE. CRITÉRIO DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM REPETIDOS**

Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido da não incidência do Decreto-Lei nº 2.065/83 na apuração dos valores devidos à título de Imposto de Renda no exercício de 1982, posto que sua entrada em vigor se deu em data posterior à ocorrência do fato gerador do tributo em questão, que na época, quando ainda não vigia a Lei nº 7.450/85, era o encerramento do exercício social das empresas, tal como estabelecido em seus estatutos sociais.

O referido Decreto-Lei entrou em vigor na data de 26 de outubro de 1983, razão pela qual não poderia o mesmo retroagir para atingir fato gerador já ocorrido, ainda que sob a égide da Constituição anterior, posto que a mesma, em seu artigo 153, parágrafo 29, também prestigiava o princípio da anterioridade em matéria tributária.

A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

O Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).

A fixação pelo Superior Tribunal de Justiça de correção monetária pelo IPC de março/90 a janeiro/91 harmoniza-se com o entendimento impresso no Provimento 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que o BTN foi criado pela Lei 7.777, de 19.6.89, com valor nominal fixado retroativamente a 1.2.89 e variação mensal atrelada aos índices do IPC (RESP 43.055-0). E, em relação aos meses em que ficou congelado e, por conseguinte, desatrelado ao índice do IPC, os Provimentos da Justiça Federal, em concordância com a jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, reconheceram a aplicação dos índices expurgados, que refletiram melhor a inflação do período. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é índice de correção monetária e de juros de mora.

Sendo cabível a incidência da taxa SELIC, há que se excluir os juros de mora de 1% ao mês.

Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044628-60.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEIL  
APELANTE : LUIS BATSCHAUER e outro  
: ELISETH HANSEN BATSCHAUER  
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA CARAMBULA  
SUCEDIDO : POLIEX INDL/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00009-9 A Vr SUMARE/SP

## EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EXECUTADA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. LEGALIDADE DA TRD e TAXA SELIC.

1. Correta a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução.
2. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
3. A inicial veio instruída com a Certidão de Dívida Ativa, onde estampadas todas as exigências da Lei 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN. Caberia à ré utilizar todos os meios processuais postos à sua disposição para elidir a presunção de liquidez e certeza da mesma, nos termos do artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
4. A dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).
5. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
6. A multa moratória não é dispensada pelo fato da executada ter se submetido a processo de concordata, visto que não se equipara com a situação da empresa falida, conforme precedentes da Terceira Turma.
7. Também a multa não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por disposição legal. Objetiva compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.
8. Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido e no decorrer do tempo passaram a ser assim calculados a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02), consolidou tal entendimento.
9. Apelação da União parcialmente provida. Apelação da autora que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003292-45.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.003292-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULINA DOURADO TEIXEIRA  
ADVOGADO : VALTER RIBEIRO DE ARAUJO  
INTERESSADO : DEPOSITO AVENIDA MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

## EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE BEM NÃO MAIS PERTENCENTE AO EXECUTADO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO.

O imóvel foi adquirido em 04.02.1980 quando a embargante era casada com o executado, sendo certo que em 10.10.2000 homologou-se por sentença a convenção de separação judicial consensual onde restou consignado que a embargante ficaria com a totalidade do imóvel em questão.

Não obstante o registro da carta de sentença tenha se dado em data posterior à anotação da penhora, não pode a embargante ser prejudicada porquanto não demonstrado nos autos que tal demora se deu por inércia de sua parte.

Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-30.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003681-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FERNANDO GOMES FARIA

ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DOS SANTOS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO DE SAÚDE. MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES.

1. A documentação acostada aos autos demonstra que os procedimentos médicos a que fora submetido o autor foram todos de natureza urgente, em razão do iminente risco de vida.
2. O autor submeteu-se a uma cirurgia no coração, sendo certo que ninguém se submete a tal procedimento se não for o mesmo absolutamente necessário.
3. O desdobramento do pós-operatório demonstra a gravidade do caso, que redundou na amputação de um dedo do pé do autor.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007633-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007633-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ANALANDIA e outro

: Prefeitura Municipal de Chavantes SP

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação principal, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007710-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007710-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil e outro  
: GERENTE TECNICO DO DEPARTAMENTO DE COMBATE A ILICITOS  
: CAMBIAIS E FINANCEIROS DECIF DO BACEN EM SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : TOLEDO DO BRASIL IND/ DE BALANCAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. SISTEMA FINANCEIRO. APLICAÇÃO DE MULTA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. Somente com o advento da Lei 9.873 de 23.11.99 foi regulamentada a prescrição do processo administrativo, sendo certo que o seu artigo 1º estabeleceu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos para o exercício do poder de polícia pela Administração Pública Federal.
2. Em razão do silêncio da lei quanto ao ponto, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.
3. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010486-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : INSTITUTO RADIOLOGICO CABELLO CAMPOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO FIRMADO ENTRE A AUTORA E SECRETARIA DE ESTADO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO.

A autora firmou contrato de prestação de serviços com a Secretaria de Estado da saúde, por meio do qual se obrigou à realização de serviços de radiologia.

Embora conste na cláusula Nona do contrato firmado entre as partes que a responsabilidade pelo pagamento dos serviços prestados é do Ministério da Saúde o fato é que a União não participou do contrato em referência, não trazendo a parte interessada qualquer documento que comprove a anuência da União com os termos do mesmo.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011473-26.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.011473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO DEFICIENTE VISUAL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016208-05.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.016208-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO CARACTERIZADA.

A extinção da ação sem o julgamento do mérito, em razão de pedido de desistência formulado pela autora, leva a relação jurídica entre as partes a mesma situação que existia antes da propositura da demanda, como se a antecipação dos efeitos da tutela nunca houvesse sido deferida. Só persistiriam os efeitos da mesma se confirmada por sentença de mérito.

A *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal. Ao desistir da ação, a autora tornou-se devedora do fisco estando em mora no pagamento dos tributos devidos. Isto porque o Fisco já havia constituído o crédito, que estava com a exigibilidade suspensa exatamente em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

O parcelamento efetuado pela autora não se deu por mera liberalidade sua, mas sim muito após o início de procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, afastando, portanto, a hipótese do caput artigo 138 do CTN, consoante dispõe o parágrafo único do mesmo diploma legal.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026038-92.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.026038-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AURELIANO BASSO SOBRINHO e outros  
ADVOGADO : MARILENA VIEIRA DA SILVA  
APELADO : PAULO ROBERTO BOLDRINI  
: ROCHA TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARIA RAQUEL LANDIM DA SILVEIRA MAIA e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.

É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, como demonstram os seguintes precedentes jurisprudenciais.

Nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e o de nº 64 de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários.

A r. sentença de Primeiro Grau acolheu os cálculos elaborados pela contadoria, órgão de confiança do Juízo, que os confeccionou com total observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027539-81.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027539-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : GERDAU ACOS LONGOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DA COSTA RIBEIRO  
SUCEDIDO : GERDAU ACOMINAS S/A  
: GERDAU S/A  
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RICARDO BRANDAO SILVA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOMPOSIÇÃO TARIFÁRIA DE ENERGIA ELETRICA. MP 14/2001 E LEI Nº 10.438/01. NATUREZA DE TARIA OU PREÇO PÚBLICO.

A impetrante afirma que a recomposição tarifária instituída pela Lei nº 10.438/01 não pode ser considerada tarifa, tratando-se de verdadeiro imposto inominado, donde que só poderia ter sido instituído por Lei complementar.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os encargos criados pela Lei nº 10.438/02 não tem natureza tributária, pelo que não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade e da anterioridade tributária.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-88.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000578-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA

ADVOGADO : ANGELO MARTINEZ COELHO e outro  
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUARIA EMBRAPA  
ADVOGADO : ALESSANDER TARANTI

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO. ESCLARECIMENTOS SOBRE O CERTAME. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O Inciso VIII do artigo 40 da Lei 8.666/93 estabelece serem de inserção obrigatória no Edital os locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto.

É dever da administração prestar os esclarecimentos solicitados pelos interessados visando o melhor resultado do processo licitatório, sem que com isso haja qualquer violação ao princípio da isonomia.

Não se vislumbra a necessidade de encaminhamento da consulta e da resposta aos demais licitantes porquanto não houve qualquer alteração do conteúdo do Edital.

O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos até prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório. No entanto, isso só é possível naqueles casos de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta".

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-21.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.003001-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : GE DAKO S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LALUR. LEI 9.249/95. ARTIGO 6º. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

Não cabe ao poder judiciário atuar como legislador positivo, não havendo, ademais, direito adquirido à correção monetária. Precedentes jurisprudenciais.

O Art. 6º da Lei nº 9.249/95 foi introduzido no mundo jurídico com total observância às disposições que regulam a produção de normas, pelo que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade no mesmo.

Estando a matéria devidamente regulada não pode o Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes consagrado em nossa Constituição, dispor de maneira diversa.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004275-14.2002.4.03.6107/SP



2002.61.07.004275-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS DE PAULA  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO BRACALLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL DE FIADOR. LEGALIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já assentou não haver qualquer ilegalidade ou abuso na exigência da comprovação de idoneidade do estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies.

2. Sentença reformada. Ordem denegada.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-77.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/01. SUSPENSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. VIGÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 32/01.

Superada a controvérsia acerca da possibilidade do uso de Medida Provisória para disciplinar matéria tributária.

A Emenda Constitucional nº 32/01 prevê expressamente que as medidas provisórias editadas anteriormente à sua vigência "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional".

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-33.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI e outros  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

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

1. Não há contradição no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-59.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.004077-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DO OESTE  
PAULISTA AFCOP  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE SARTI  
APELADO : USINA ALTA FLORESTA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 36 DA LEI Nº 4.870/65. HIGIDEZ RECONHECIDA. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1. o art. 36 da Lei 4.870/65 criou uma obrigação de fazer, determinando aos produtores de cana, açúcar e álcool que apliquem recursos no percentual que especifica em benefício de seus trabalhadores, de sorte que tem o mesmo, por objeto, a implementação de um conjunto de benefícios e serviços assistenciais aos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores.
2. Não há que se falar em obrigação tributária, porquanto uma de suas características essenciais, a teor do artigo 3º do CTN é ser uma prestação pecuniária.
3. A Constituição Federal não deixa quaisquer dúvidas que a Seguridade Social é regida pelo princípio da solidariedade, e reconhece expressamente, em seu art. 194, *caput*, a possibilidade de que a sociedade tome parte efetiva nessas ações.
4. A situação social dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, em especial dos trabalhadores rurais, que desempenham atividade altamente penosa, demonstra que se trata de uma categoria de trabalhadores que exige uma atenção maior por parte dos órgãos governamentais e da sociedade como um todo, de sorte que não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da isonomia.
5. A criação de benefícios e serviços assistenciais específicos para uma determinada categoria de trabalhadores não viola o princípio da igualdade ou da isonomia, mormente porque a Constituição Federal, em seu artigo 203 consigna que a assistência social é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições, e tem a finalidade de reduzir e eliminar a pobreza e a marginalização social, coadunando-se com os objetivos da República Federativa previstos no artigo 3º, incisos I e II, da CF/88.

6. Em que pese não ser mais praticado o preço oficial para a cana-de-açúcar, ainda há a comercialização com base no preço da tonelada, de modo que persiste a obrigação prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 visto que ainda existe uma expressão econômica que permite o seu cálculo.
7. A partir de 1999, o preço da tonelada deixou de ser determinado por órgãos governamentais e passou a ser fixado por entidades privadas, como, no Estado de São Paulo, pela CONSECANA.
8. Havendo, ainda, expressão econômica aferida na compra da cana pelo setor sucroalcooleiro, permanece a obrigação disciplinada no art. 36 da Lei 4.870/65.
9. Apelação a que se dá provimento para julgar procedente o pedido. Honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-35.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.002041-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ESTRELA SOLITARIA TURISMO LTDA  
ADVOGADO : RILDO HENRIQUE PEREIRA MARINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. DECRETO Nº 2.521/98.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegalidade do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98 que condiciona a liberação do veículo apreendido ao prévio pagamento da multa.  
Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-14.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.000800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KLABIN KIMBERLY S/A  
ADVOGADO : RICARDO MARCELLO CAVALLO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO DE IPI. INVIÁVEL.

O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que nas hipóteses de não tributação ou de alíquota zero do IPI para insumos utilizados no processo produtivo, a admissão do creditamento implica ofensa ao art. 153, § 3º, II, da

Constituição Federal, não havendo falar em direito a crédito presumido (RE 353.657/PR, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, pub. DJe 07.03.2008).

A indústria, ao consumir energia elétrica em seu processo produtivo se equipara ao consumidor final, não havendo, portanto, que se falar em creditamento.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-55.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JEFERSON RICARDO MARIN  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS AO PORTADOR. TRANSFERÊNCIA DE VALORES AO BANCO CENTRAL. APROPRIAÇÃO PELA UNIÃO. LEI 8.749/93, CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. DECRETO 20.910/32.

Insurge-se o autor contra as disposições constantes na Medida Provisória nº 371/93, convertida na Lei nº 8.749/93, que determinou a transferência para o Banco Central de quantias não resgatadas pelos seus proprietários em momento oportuno, de sorte que não há que se falar em prescrição quinquenal, porque o autor discute o próprio crédito, sendo a prescrição, portanto, vintenária.

Os valores repassados ao Banco Central, nos termos da Lei nº 8.021/90, poderiam ser revistos pelo interessado que deveria se identificar no prazo de 30 (trinta) dias, consoante disposto na lei 8.749/93.

O autor se quedou inerte, comparecendo ao Judiciário quase doze anos após a transferência dos valores, o que demonstra o abandono dos mesmos.

A Lei 8.749/93 não cuidou de regular o sistema financeiro, pelo que não há que se falar em violação ao quanto disposto no artigo 192 da Constituição Federal.

Tratando-se de pretensão contra a União Federal, consumou-se a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32.

Trata-se norma especial que prevalece sobre as disposições do Código Civil, segundo o princípio *lex specialis derogat generalis* (art. 2º, § 1º, da LICC).

Apelação do autor improvida. Providos o recurso adesivo da União e a remessa oficial para reconhecer a prescrição da ação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento ao recurso adesivo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000461-49.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIAPOL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO 20.910/1932. INSUMOS: IPI RECOLHIDO. PRODUTO FINAL: ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI N. 9.779/1999.

Prescrição das parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação, por aplicação da regra do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes do STJ.

As disposições da Lei n. 4.502/1964, depois alterada pelo Decreto-lei n. 1.136/1970 e pela Lei n. 7.798/1989, assim como do Decreto n.º 2.637/1998, não afrontam o sistema da não-cumulatividade estabelecido pela CF/1988 e reproduzido no CTN, pelo qual a compensação do IPI recolhido nas operações anteriores tem como requisito que seja devido o imposto na saída do produto.

O benefício fiscal concedido pelo art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é aplicável aos fatos ocorridos após a sua vigência, uma vez que não há previsão expressa de retroatividade, o que se exigiria por não se cuidar de norma meramente interpretativa.

Pelo provimento do apelo fazendário e da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036297-94.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.036297-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : FERNANDO MALUHY CIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO KADI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFASTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NOS AUTOS.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada .

O tributo cobrado por meio da execução fiscal não restou efetivamente pago porquanto o valor recolhido pela embargante não foi suficiente para a quitação do mesmo .

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044256-19.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044256-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MISAEL AUGUSTO DE MOURA  
ADVOGADO : MARCY DE QUEIROZ QUINTAO e outro  
INTERESSADO : MISATOR S/A IND/ E COM/

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPREGADO CELETISTA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA.

1. O embargante juntou cópia de sua CTPS, onde comprova o vínculo empregatício com a empresa executada e cuidou de anexar cópia da procuração que lhe foi outorgada.
2. Os poderes que lhe foram atribuídos se limitam ao desempenho de atos de mera gestão.
2. A documentação encaminhada pela JUCESP consta o nome da Diretoria da Empresa, nele não se verifica o nome do embargante.
3. Inaplicável o artigo 26 da Lei 6.830/80, porquanto diz o mesmo que se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes, não sendo esta a hipótese ocorrida nos autos porquanto não houve cancelamento da inscrição em dívida ativa.
4. Não há qualquer razão para a redução do valor da condenação em honorários, porquanto fixado em percentual inferior àquele mínimo fixado no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC
5. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000952-52.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADO : WEIDMANN DO BRASIL PAPELOES ESPECIAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.76194-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada.

O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a expedição de alvará para a instituição financeira depositária e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento.

Precedentes.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028065-78.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.028065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : RUBENS MIELE  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00003-2 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE MULTA. PROVA PERICIAL. JUROS E ÍNDICES APLICADOS. DESNECESSIDADE. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando a instrução probatória se mostrar desnecessária, especialmente se a matéria for exclusivamente de direito.

A recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida. Precedentes.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054499-07.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.054499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RIOFLEX IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.07.07070-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA INTEGRAL DO CRÉDITO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/1980. INTEMPESTIVIDADE.

Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço.

Nos termos do art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980, o prazo para o executado oferecer os embargos é de 30 dias, contados da intimação da penhora.

O E. STJ já firmou o entendimento de que, na execução fiscal, realizada a intimação pessoal do representante legal do devedor, é a partir deste momento que se inicia a contagem dos trinta dias para oposição dos embargos, e não da juntada aos autos do respectivo mandado.

A executada foi intimada, através do seu representante legal, da penhora de bens e do prazo para apresentação dos embargos no dia 28/8/2002, não os tendo opostos até 12/11/2002. Intempestividade configurada.

Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental.

Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055169-45.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOPPIL SOCIEDADE PAULISTA DE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.00.006769-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. VALOR DA CAUSA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

O art. 258, do CPC, determina que "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."

Nas ações em que se pleiteia a compensação de tributos, ainda que denominadas de "declaratória", prevalece a eficácia condenatória de uma eventual sentença de procedência. E, nesses termos, o valor da causa deve ser aquele buscado na compensação.

Precedentes do STJ e desta Turma.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00091 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055255-16.2003.4.03.0000/MS

2003.03.00.055255-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BOTTARO



REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 1999.60.00.000088-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO EM SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CAUTELAR. LIBERAÇÃO DE LINHA DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Ausente a plausibilidade do direito invocado porquanto julgado improcedente o pedido formulado pela autora no feito principal.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*.

Improcedente o pedido formulado na inicial. Prejudicado o agravo regimental. Devida a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055445-76.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.055445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCOS DUALIBY PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.47404-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O EFETIVO PAGAMENTO E O LEVANTAMENTO PELO CREDOR. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17. Na esteira desse entendimento, não é possível incluir-se no precatório complementar o cálculo dos juros de mora no período que vai da disponibilização do numerário pelo TRF e o seu efetivo levantamento pelo credor, porque o levantamento do valor é providência que independe da vontade da União.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, julgando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057358-93.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.057358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDRO DE CAMPOS LIMA e outros  
: ADELINO DOMINGOS RODRIGUES  
: RUBENS SILVEIRA PERCHES  
: SERGIO SILVEIRA PERCHES  
: DAVID BILLIA  
: MARIA ARANTES  
: LUIZ LIEBANA VERJAS  
: HELTON GUERCHE LIEBANA TORRES  
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.05981-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. VERBA HONORÁRIA.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

Impossibilidade de inclusão no precatório complementar do cálculo dos juros de mora no período que vai da disponibilização do numerário pelo TRF e o seu efetivo levantamento pelo credor, porque o levantamento do valor é providência que independe da vontade da União.

Incabível o cômputo dos juros de mora em continuação, não é possível incluir esse valor para efeito de cálculo da verba honorária.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065386-50.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.065386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAQUINAS FERDINAND VADERS S/A e outro  
: FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.78123-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA. DECADÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

Diferentemente dos lançamentos de ofício ou de declaração, o lançamento por homologação, também chamado de autolancamento, inicia-se com uma atividade do contribuinte, que paga o tributo e espera que a Fazenda homologue o pagamento efetuado.

O pagamento efetuado pelo contribuinte é tido como lançamento.

A discussão neste caso diferencia-se porque a contribuinte nem pagou o tributo devido nem entregou a declaração correspondente para todo o período questionado. Ajuizou uma ação declaratória de inexistência da relação jurídica e depositou em juízo as quantias controvertidas em ação cautelar.

Independente de ter sido oficializado o ato próprio de lançamento, de acordo com o disposto no art. 142 do CTN, está caracterizado o lançamento no momento em que a contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade em ação judicial e depositou o valor a ele correspondente nos autos da medida cautelar.

De outro modo, estaríamos prestigiando o contribuinte que deixou de efetuar o pagamento para discuti-lo em juízo em detrimento daquele que foi adimplente e quitou sua obrigação tributária para depois eventualmente discuti-la judicialmente.

Agravo regimental a fls. 114/117 prejudicado e a fls. 247/263 não conhecido. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental a fls. 114/117, não conhecer do agravo regimental a fls. 247/263 e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070858-32.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARIO APUZZO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.03955-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O EFETIVO PAGAMENTO E O LEVANTAMENTO PELO CREDOR. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17. Na esteira desse entendimento, não é possível incluir-se no precatório complementar o cálculo dos juros de mora no período que vai da disponibilização do numerário pelo TRF e o seu efetivo levantamento pelo credor, porque o levantamento do valor é providência que independe da vontade da União.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, julgando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940636-51.1987.4.03.6100/SP

2003.03.99.005935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LABORATORIOS PFIZER LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros  
No. ORIG. : 00.09.40636-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES DEVIDOS PELA UNIÃO.

Esta Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.). E, no meu entendimento, esses mesmos índices valem para a compensação tributária.

Até dezembro de 1991, será observado o INPC; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, será aplicada a UFIR.

A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

A edição dos Provimentos 24/97, 26/01 e 64/05 da E. Corregedoria Geral da 3ª Região, bem como a extinção da UFIR e a instituição da SELIC, são fatos supervenientes à propositura da ação, que como tais, por força do art. 462 do Código de Processo Civil, e reconhecida a necessidade de recomposição do valor da moeda, devem ser tomados em conta pelo Juiz, ainda que de ofício, para a correção dos valores a serem repetidos, uma vez que os critérios de correção se limitam a recompor o valor da moeda e incidem até o momento da efetiva repetição da quantia devida.

Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037075-63.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.009267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRO TEXT INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.37075-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. IPI. CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO.

1. A apelante não trouxe qualquer prova apta a afastar as conclusões do Juízo de Primeiro Grau, que julgou o feito com base na prova técnica produzida por *expert* de confiança do Juízo.
2. As peças produzidas pela autora são partes necessárias e integrantes do trem de estiragem de máquinas de fiação, não se cuidando, pois, de artefatos ou acessórios, mas, sim, componentes de tais máquinas.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806261-43.1997.4.03.6107/SP  
2003.03.99.019010-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A  
ADVOGADO : VALDIR CAMPOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.08.06261-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FORMULADO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS INDEVIDOS. APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A Jurisprudência tem admitido a defesa do executado com fundamento no fato de a compensação ter sido levada à efeito antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo este o caso dos autos.
2. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
3. Ao condenar a embargante ao pagamento de honorários ao Patrono da União, equivocou-se o Julgador de Primeira Instância, posto que o valor correspondente a tal título já integra a própria CDA.
12. Apelação da União provida. Apelação da embargante que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030352-57.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.024775-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : MAVIBEL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.30352-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. LEI Nº 9.249/95. LEGALIDADE.

A matéria encontra-se devidamente pacificada na Jurisprudência, que reconhece que a partir da edição da Lei 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo de imposto de renda. Também afirmou esta 3ª Turma que a revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, não havendo, portanto, a ilegalidade apontada pela impetrante. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054177-93.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.034011-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.54177-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. LEI Nº 9.249/95. LEGALIDADE.

A matéria encontra-se devidamente pacificada na Jurisprudência, que reconhece que a partir da edição da Lei 9.249/95, não existe mais a correção monetária das demonstrações financeiras para fins de cálculo de imposto de renda. Também afirmou esta 3ª Turma que a revogação da correção monetária perpetrada pela Lei nº 9.249/95, longe de representar ofensa a supostos direitos do contribuinte, apenas possibilitou a adequação dos resultados financeiros à nova realidade econômica do país, não havendo, portanto, a ilegalidade apontada pela impetrante. Sentença reformada. Ordem denegada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300741-47.1994.4.03.6108/SP  
2003.03.99.034056-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PROMOG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE GODOY (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.13.00741-1 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO COMPROVADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA.

É de ser reconhecida a legitimidade do Ministério Público Federal para intervir nas execuções fiscais propostas em face de Massa Falida, nos termos do quanto disposto no artigo 210 do Decreto-Lei nº 7.661/45, sendo tranqüila a jurisprudência nesse sentido.

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente (AgRg no REsp 1187293 / RO), não sendo este o caso dos autos.

A presente execução foi proposta em 01.09.1986, sendo certo que a exequente foi citada em 12.09.1986. Desde então a União vem se manifestando nos autos pedindo penhora, avaliação, reavaliação e leilão dos bens penhorados.

O processo nunca foi encaminhado ao arquivo, e não consta qualquer certidão de que o mesmo tenha ficado paralisado por inércia da exequente, de sorte que não há que se falar em prescrição intercorrente.

Providas a apelação para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004901-20.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CONSTRUTORA CEC LTDA

ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA. EDITAL. PREÇO APRESENTADO DE FORMA GLOBAL E NÃO DE FORMA SEPARADA. OMISSÃO QUE NÃO ALTERARIA O RESULTADO DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO PARA A PRETENZA ANULAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Afirma a impetrante que a empresa vencedora do processo licitatório não poderia nem mesmo ter sido classificada uma vez que descumpriu as regras do edital, tendo optado por apresentar preço global, quando o edital exigia que fossem apresentados preços separados para todos os itens considerados obrigatórios.

2. Tomando-se em conta o princípio da razoabilidade, não se encontram motivos para a pretensa anulação.

3. Se os valores dos itens ditos omissos não levariam a proposta da vencedora a se tornar mais elevada do que as demais, não é razoável que se invalide a licitação por falta dos mesmos.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011384-66.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011384-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : NURAP NUCLEO ROTARY DE APRENDIZAGEM PROFISSIONAL

ADVOGADO : ANTONIO PEDRO DAS NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS LEGAIS.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social.

A Lei 9.732/98, foi objeto da ADIn 2.028, tendo o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal suspenso, em sede de liminar, a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º do citado diploma legal.

A legislação em debate restou suspensa em virtude da análise material que o Excelso Tribunal realizou, concluindo que se deve exigir das entidades de assistência social somente o registro como entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, para o gozo de imunidade.

Deve a entidade preencher os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. São eles: I) ser, a entidade, reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; II) ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; III) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; e IV) aplicar integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

Sentença reformada.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dá parcial provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012100-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LOGISTECH DISTRIBUICAO PLANEJAMENTO E ENTREGA LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR BUENO e outros

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA.

1. A autora reproduziu ação anteriormente ajuizada.

2. Litispêndência reconhecida.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022622-82.2003.4.03.6100/SP



2003.61.00.022622-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A  
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. SISTEMA FINANCEIRO. LEGITIMIDADE DO BACEN. APLICAÇÃO DE MULTA. PRESCRIÇÃO ACOLHIDA.

1. A competência para fiscalizar, apurar e aplicar a sanção cabível, no caso de infrações ao Sistema Financeiro é do Banco Central do Brasil, competindo ao CRSFN apenas o julgamento de eventuais recursos opostos em face de tal decisão.
2. Reconhecida a legitimidade passiva do BACEN.
3. Não havendo nenhuma necessidade de instrução probatória impõe-se o julgamento imediato da lide, em atendimento ao princípio da celeridade processual, agora convertido em preceito constitucional e garantia fundamental (CF/88, art. 5º, LXXVIII).
4. Antes do advento da Lei 9.873/99, firmou-se na jurisprudência o entendimento de que a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.
5. Apelação que se dá provimento. Sentença reformada.
6. Procedência do pedido formulado na inicial para cancelar a multa imposta nos autos do processo administrativo nº 9800885054.
7. Condenação do réu aos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade do Banco Central, dar provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, §3º do CPC, apreciar o mérito da demanda e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027933-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : POSADAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS VARIAÇÕES CAMBIAIS NEGATIVAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AÇÃO IMPETRADA CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF.

A impetrante não comprovou minimamente qualquer expectativa de contratar empréstimo em moeda estrangeira nem a opção pelo regime tributário por ela adotado, deixando de comprovar a existência de ato coator.

A mera apresentação do contrato social é insuficiente, pois não se trata de empresa vocacionada à contratação em moeda estrangeira.

Ainda que se considerasse a impetração como de cunho preventivo, teria a impetrante de comprovar seu justo e atual receio em ser atingida por ato coator.

O presente mandado de segurança volta-se contra lei em tese, o que não se pode admitir, até mesmo por óbice da Súmula 266 do STF.

Tendo a via mandamental o escopo de amparar direito líquido e certo, este deve ser certo quanto à sua existência e limitado quanto à sua extensão, devendo ser comprovado de plano por meio de prova documental.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001541-68.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.001541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/180  
EMBARGADO : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ROBERTO DOMINGUES BRANDAO  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado apreciou apenas a constitucionalidade do depósito recursal previsto no Decreto nº. 70.235/1972, sem tecer considerações acerca da legitimidade da exigência segundo o artigo 636, § 1º, da CLT.
2. Não há como dar solução diversa ao do julgado embargado, ante a edição da Súmula Vinculante 21, que a própria AGU reconhece aplicável ao caso, no Parecer n. 039/2010/DECOR/CGU/AGU.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento, sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008622-53.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008622-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE CALCADOS DE JAU  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VENDA À PRAZO. INADIMPLÊNCIA. NÃO EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Mesmo os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apelação à qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006810-70.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.006810-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS e PIS. VARIAÇÕES CAMBIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. CSSL. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

1. As contribuições devidas ao PIS, e à COFINS não incidem sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas. Entendimento Jurisprudencial consolidado.
2. Enquanto as contribuições devidas ao PIS e à COFINS tem como base de cálculo o faturamento (a soma de todos os valores obtidos pela pessoa jurídica em determinado período) das pessoas jurídicas, a Contribuição Social Sobre o Lucro incide exatamente sobre o Lucro (resultado obtido após as deduções e ajustes próprios), de sorte que as disposições que se aplicam às primeiras não se aplicam necessariamente à segunda.
3. Sentença Parcialmente reformada para reconhecer a incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro na variação cambial ativa em transações de exportação realizadas pela parte autora.
4. A compensação deverá ser efetivada nos moldes Da legislação em vigor na data da propositura da demanda. Precedentes jurisprudenciais.
5. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.
6. Os valores a serem compensados serão corrigidos pela taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003345-17.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.003345-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INTERTRIM LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

### EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS E PIS. VARIAÇÕES CAMBIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

1. As contribuições devidas ao PIS e à Cofins não incidem sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas. Entendimento Jurisprudencial consolidado.
2. A compensação deverá ser efetivada nos moldes Da legislação em vigor na data da propositura da demanda. Precedentes jurisprudenciais.
3. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda. Tal entendimento é aplicável também à compensação de indébitos tributários.
4. Os valores a serem compensados serão corrigidos pela taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.
5. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004203-44.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.004203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MWM MOTORES DIESEL LTDA e outro  
: IND/ FREIOS KNORR LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.87816-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DE TODOS OS SUBSTABELECIMENTOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA AFERIR OS VALORES ALCANÇADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

A essência do inciso I, do art. 525, do CPC, ao tornar obrigatória a formação do instrumento do agravo com as "*procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*", é verificar, em sede recursal, se a parte adversa está devidamente representada no feito principal, de modo que as intimações aqui determinadas cheguem ao seu conhecimento.

Verifica-se que, apesar de não constarem todos os substabelecimentos existentes nos autos, um mesmo patrono da agravada sempre teve ciência da demanda desde o início, inclusive desse agravo. Com efeito, referido advogado, além de constar da procuração originária, é um dos patronos indicados pela agravada para receber intimações.

Como a recorrente se insurge quanto aos critérios empregados pela Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos, mostra-se necessária a juntada os documentos demonstrativos da referida elaboração.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004500-51.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.004500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATA MEGNA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.00.009691-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO CUMPRIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À PROCURADORIA DA REPÚBLICA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

O Juízo Singular concedeu duas oportunidades para a agravante efetuar o depósito dos valores controvertidos. Na primeira, a recorrente, ao invés de ingressar com agravo para se insurgir da determinação, optou por apresentar esclarecimentos. Na segunda, permaneceu silente.

O despacho que determinou a expedição de ofício ao setor competente é meramente ordinatório, não contendo nele conteúdo decisório que cause prejuízo à recorrente.

Precedente do STJ.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006261-20.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.006261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GILMAR MARANGONI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GIRON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 92.03.01651-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 150 DO STF.

1. A intimação para início da execução foi regularmente feita na pessoa do procurador constituído nos autos.
2. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-16.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012500-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
: THYRSO DE CARVALHO JUNIOR  
: RODRIGO LEANDRO MUSSI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.00007-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. ADJUDICAÇÃO PELA UNIÃO. 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. SEGUNDO LEILÃO. POSSIBILIDADE.NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PREÇO VIL.

1. O imóvel foi adjudicado pela União por 50% do valor da avaliação porquanto não houve licitantes no primeiro e nem segundo leilão, pelo que não há que se falar em preço vil. Precedentes do STJ e desta E. Turma.
2. Apelação que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046966-06.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.017101-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
PARTE AUTORA : SINDICATO DA INDUSTRIA DE REPARACAO DE VEICULOS E ACESSORIOS  
DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ENIO BIANCO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.46966-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CNPJ CONDICIONADA A REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em reiteradas oportunidades, que o Fisco não pode condicionar a prática de ato indispensável ao exercício da atividade lícita do contribuinte à regularização de pendências fiscais existentes em nome do mesmo.

A lista de associados da impetrante tem endereços fora da cidade de São Paulo, pelo que a segurança concedida nesta ação mandamental deve beneficiar apenas os associados da impetrante que tenham seus endereços dentro do âmbito das atribuições da autoridade indicada na inicial.

Acolhida a preliminar aviventada pelo Ministério Público Federal.  
Remessa oficial à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a preliminar levantada pelo Ministério Público Federal e**

**negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804289-04.1998.4.03.6107/SP  
2004.03.99.026477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.08.04289-9 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Ausente a plausibilidade do direito invocado porquanto julgado improcedente o pedido formulado pela autora no feito principal.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*.

Sucumbente a autora, são devidos honorários à União.

Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805504-15.1998.4.03.6107/SP  
2004.03.99.026478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.08.05504-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. LEI Nº 8.393/91. IPI. ALIQUOTAS REGIONALIZADAS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

A alíquota regional, no caso do IPI, não se mostra inconstitucional, na medida em que, aplicando o conceito de *justiça distributiva* de Aristóteles (deve-se tratar desigualmente aos que estão em situações desiguais), a Lei 8.393/91 visa reduzir as desigualdades regionais brasileiras, em atendimento ao art. 43, § 2º, inciso III, da Constituição Federal.

O IPI é o tipo de tributo que a alíquota pode ser majorada a critério do Executivo, por meio de simples medidas administrativas, desde que existente lei autorizativa, o que, no caso, ocorre frente ao que dispõe a Lei nº 8.393, de 1991, donde não haver as inconstitucionalidades apontadas pela impetrante.

Quanto à alegada falta de motivação do Decreto n. 420/92, valeu-se o Sr. Presidente da República de previsão constitucional (art. 84, inciso IV), bem como do disposto no artigo 4º do Decreto-lei n. 1.199/71, que não exige motivação expressa acerca dos objetivos de política fiscal adotados pelo Executivo, donde não assistir razão ao impetrante.

Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016654-47.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.037675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : BANCO PATENTE S/A e outros

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 331/334v.

No. ORIG. : 98.00.16654-8 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-15.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.001265-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : ORACIDES GOMES

No. ORIG. : 00012651520044036002 2 Vr DOURADOS/MS

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos relativos às anuidades deu-se a partir de 31 de março de 1999, 31 de março de 2000, 31 de março de 2001 e 31 de março de 2002, conforme constam da CDA como termos



iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 1º do artigo 21 do Decreto-Lei n. 9.295/1946.

3. Execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

4. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, visto não ter decorrido integralmente o quinquênio prescricional entre as datas de constituição definitiva (31 de março de 1999, 31 de março de 2000, 31 de março de 2001 e 31 de março de 2002) e do ajuizamento da execução (29/3/2004).

5. Quanto aos créditos referentes às multas eleitorais de 1999 e de 2001, também não estão prescritos, pois foram constituídos definitivamente em 31/1/2000 e 31/1/2002, conforme constam da CDA como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, sendo que o executivo fiscal foi ajuizado em 29/3/2004, quando ainda não transcorrido o lapso prescricional de cinco anos.

6. Apelação provida, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004112-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004112-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SONOTEC ELETRONICA LTDA e outro

: STANER ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. CÁLCULOS EM DESACORDO À COISA JULGADA.

A sentença proferida nos autos principais condenou a ré ao pagamento das custas antecipadas pela autora, devidamente atualizadas, bem como dos honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que foi confirmado em grau de recurso.

A parte autora desistiu da execução da sentença quanto ao crédito principal a ser apurado em conta de liquidação e requereu a execução da verba honorária, apresentando, para tanto, a conta dos valores que entende devidos.

A contadoria do Juízo apresentou os cálculos da quantia devida, como se tivesse sendo executado o valor a ser repetido a título de contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Lei 2.448/88 e 2.449/88, sendo certo que tais cálculos foram acolhidos pelo r. Juízo de Primeira Instância.

A planilha a ser elaborada pela contadoria do juízo deve levar em conta os valores pagos nos termos dos Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88, e aqueles que deveriam ser recolhidos em observância ao quanto disposto na Lei Complementar nº 07/70, para apuração de eventual saldo credor em favor da parte autora, para só depois de calcular os valores devidos à título de honorários de sucumbência.

Apelação da União a que se dá provimento, para reconhecer a nulidade da r. sentença de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICO - PPE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE DA REFINARIA.

1.O responsável pelo encargo era a própria refinaria, considerada, portanto, contribuinte de direito. O preço do produto comprado nas refinarias, por certo já trazia embutido o valor correspondente ao PPE, mas este, com certeza, era repassado ao consumidor final - contribuinte de fato, de sorte que carece a impetrante - transportadora, na qualidade de consumidora de combustíveis - de legitimidade para propor a presente demanda.

2.O mero repasse financeiro do encargo no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional. Neste contexto, a impetrante só teria legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência se comprovasse não ter repassado adiante o valor correspondente à exação. E, não tendo a mesma se desincumbindo deste mister, é de ser reconhecida a sua ilegitimidade ativa.

3. Precedentes.

4. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-73.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001073-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : R J BISSON E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA NÃO CONVERTIDA EM LEI. PERDA DE EFICÁCIA. EFEITOS *EX TUNC*.

A Impetrante pretende fazer valer perante a Receita Federal o parcelamento efetuado quanto em vigor a Medida provisória nº 75/02, não convertida em lei, de sorte que a competência para responder pela presente ação mandamental é do Delegado da Receita Federal.

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

Não produz qualquer efeito jurídico a medida provisória não convertida em lei no prazo fixado no art. 62 da Constituição Federal.

A única exceção prevista constitucionalmente para a perda dessa eficácia retroativa, vem disciplinada no parágrafo 3º do artigo 62, que estabelece que as relações jurídicas inauguradas durante o seu período de vigência da Medida provisória deverão ser disciplinadas pelo Congresso Nacional por meio de Decreto Legislativo.

Não houve qualquer disciplina do Congresso Nacional acerca do tema, pelo que é como se a mesma não tivesse existido, operando efeitos *ex tunc*.

Improcedente o pedido formulado na inicial. Ordem denegada.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante para anular a sentença de primeiro grau e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, apreciar o mérito da demanda e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-84.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.002094-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCELO VIANA SALOMAO e outros  
: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
: CARLOS HENRIQUE BOTURA  
: BEATRIZ WALTHER DE ALMEIDA BOTURA  
: LUCIA HELENA VIANA SALOMAO  
: CAROLINA BELLOUBE BARBOSA incapaz  
: ANDRE BELLOUBE BARBOSA incapaz  
: JOSE ELPIDIO BARBOSA  
: REGINA MARA BELLOUBE BARBOSA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro

### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA.

Após o trânsito em julgado do processo de conhecimento, os autores requereram a remessa dos autos à contadoria para elaboração da conta de liquidação que restou homologada.

O simples fato da parte não ter concordado com os valores apurados não autoriza o entendimento de que aquele julgado não tinha eficácia. Caberia a ela interpor o competente recurso de apelação, não tendo o Agravo de Instrumento equivocadamente manuseado o condão de suspender o decurso do prazo para o trânsito em julgado da sentença proferida.

Desde 1994 os autores poderiam requerer a expedição do competente ofício precatório.

A norma contida no art. 9º do Decreto 20.910/32 cuida da prescrição intercorrente, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do requerente/exequente.

A sentença que homologou os cálculos da contadoria transitou em julgado em 08.04.1994, e mesmo assim, os autos ficaram paralisados por lapso de tempo superior ao permitido em lei, já que os autores só peticionaram nos autos em 17.12.2002 (fls. 142), mais de oito anos depois, quando a prescrição intercorrente já havia se consumado.

Sentença reformada. Prescrição intercorrente reconhecida.

Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-13.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.003502-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : INAH MARIA VIEIRA POLLI e outro  
: INAH ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 164 DO CTN NÃO CONFIGURADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

Não configurada quaisquer das hipóteses previstas no artigo 164 do CTN, é de se reconhecer a ausência de interesse de agir dos autores para consignar os valores que lhes estão sendo cobrados pelo CRECI.

Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-05.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCAO SA massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro  
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI  
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA. CARÁTER ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DA MASSA FALIDA. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA.

1. O valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, não se aplicando o duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.
2. Alegação de inoccorrência de prescrição e decadência, constante das razões de apelação da União Federal, que não se conhece, uma vez que a matéria não foi enfrentada pela sentença recorrida.
3. As multas por descumprimento da legislação trabalhista, como aquelas fundadas na CLT, têm caráter administrativo. Nesta qualidade, não podem ser cobradas da massa falida. Precedentes jurisprudenciais.
4. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários, tendo em vista o princípio da causalidade, pois ao tempo da distribuição da respectiva execução fiscal, já tinha ciência da decretação da falência da empresa, ocorrida há mais de quatro anos.
5. Quanto ao montante da condenação, entende esta Terceira Turma que a verba honorária deve ser fixada, nestes casos, em 10% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Entretanto, tendo em vista que o pedido da executada é de fixação em R\$ 1.000,00, tal valor deve prevalecer, a fim de não se incorrer em julgamento *ultra petita*.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da exequente, na parte conhecida, a que se nega provimento. Recurso de apelação da embargante a que se dá provimento, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 sobre o valor atualizado da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, bem como de parte do recurso de

apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento ao recurso de apelação da embargante, para arbitrar os honorários advocatícios nos termos acima explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-28.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010174-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
: RICARDO HIROSHI AKAMINE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO APRECIADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CAUSAS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONFEREM AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

A exclusão da denúncia espontânea somente deve ocorrer se o Fisco tomar iniciativa para rever, de ofício, o autolancamento, como permite o art. 149 do CTN, antes que o próprio contribuinte o faça.

Importa não perder de vista que a *denúncia espontânea* é instrumento de política tributária, cujo objetivo principal é estimular o contribuinte a regularizar sua situação fiscal, *motu proprio*, ou seja, sem qualquer provocação ou iniciativa da Administração Fiscal.

Homenageia-se, com este instituto, o princípio da boa fé, demonstrada por aquele que aponta e corrige o seu próprio erro. Ao mesmo tempo, beneficia-se o Fisco, posto que arrecadará um tributo que talvez passasse ao largo da sua percepção, se o próprio contribuinte não tivesse tomado a iniciativa de apontá-lo e recolhê-lo.

O art. 138 do CTN não distingue entre multa punitiva e multa moratória. Exclusão das multas exigidas pelo Fisco.

O art. 74 da Lei 9.430/96, bem como nos seus parágrafos 2º e 4º (com a redação da Lei 10.637/02), atribuem à declaração de compensação, desde o seu protocolo, o *efeito extintivo do crédito tributário*, sob a condição resolutiva da futura decisão de homologação do pedido.

Pendendo a compensação sem qualquer análise dos seus termos, deve ser considerado extinto o respectivo crédito, em não havendo as restrições apontadas no § 3º do art. 74, dentre as quais destacamos os débitos já encaminhados para inscrição na dívida ativa e aqueles consolidados em qualquer tipo de parcelamento.

Os débitos relativos aos processos administrativos 10830.010161/2002-62, 10880.008947/98-87 e 10830.004594/2001-64 foram impugnados por meio de recurso administrativo voluntário, ainda em andamento, o qual suspende a exigibilidade dos créditos, nos termos do artigo 151, III do CTN.

Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a Certidão Positiva de Débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN.

Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação e conceder parcialmente a segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002699-66.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.002699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FABIO COSTA NOGUEIRA

ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS  
AGRAVADO : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
: SUPERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.02.000708-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO EM AGÊNCIA DO BANCO DO BRASIL. LEI N. 9.289/1996. RESOLUÇÃO N. 169/2000 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. OPORTUNIDADE PARA SANAR O VÍCIO. DESCUMPRIMENTO. A Lei n. 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, assevera que "*o pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*" (art. 2º). Idêntica previsão na Resolução n. 169, de 4/5/2000, do Conselho da Administração desta Corte, em vigor à época da interposição do recurso.

Inúmeras são as agências da CEF na Subseção do agravante (Ribeirão Preto/SP), de modo que nada justifica que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno seja realizado em outra instituição financeira. Precedentes desta Corte Federal.

A determinação para que o pagamento das custas referentes aos processos ajuizados perante a Justiça Federal seja efetuado em agência da CEF tem fundamento legal, não se tratando, portanto, de mero apego ao formalismo. Oportunidade para o agravante regularizar o erro, tendo o recorrente incidido no mesmo equívoco, ainda que alertado especificamente de que o recolhimento deveria ser efetuado na CEF.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040584-17.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EMBRAPOL EMPRESA BRASILEIRA DE PRODUTOS OPTICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/218  
No. ORIG. : 2000.61.82.061516-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO MEDIANTE PARCELAMENTO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. A agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na petição de agravo de instrumento, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão.
2. Os documentos apresentados pela executada não são suficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, ao menos nessa via estreita de simples petição protocolada em execução fiscal, podendo a executada discutir a validade do débito pela via processual própria.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040749-64.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.040749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : YVONNE NEVES BAPTISTA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.17658-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO PARA RECORRER. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

O prazo para interposição de recurso deve ser contado a partir da intimação da primeira decisão, e não daquela proferida em razão da reconsideração pleiteada. Precedentes.

O interesse recursal da agravante surgiu na decisão que indeferiu a inclusão de juros moratórios nos cálculos do precatório complementar e não daquela que apenas ratificou tal posicionamento.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00130 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053301-61.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.053301-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
REQUERENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A  
ADVOGADO : MARCELO BELTRÃO DA FONSECA  
REQUERIDO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 2003.61.00.022622-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXCLUSÃO DO CADIN E DA DÍVIDA ATIVA. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Presente a plausibilidade do direito invocado porquanto julgado procedente o pedido formulado pela autora no feito principal.

Presente também o *periculum in mora*.

Procedente o pedido formulado na inicial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julga procedente o pedido formulado na inicial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059280-04.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PIRASSUVEMA PIRASSUNUNGA VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.47469-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. No tocante à correção monetária, não comportando nova apreciação, em respeito à coisa julgada.
4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091912-83.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.091912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REUNIDAS S/A TRANSPORTES COLETIVOS  
ADVOGADO : WALMAR ANGELI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.005295-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.
2. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.
3. No tocante à correção monetária, correta a aplicação dos IPCs de janeiro/1989 e março/1990, bem como do INPC, uma vez que estabelecidos por sentença, não comportando nova apreciação, em respeito à coisa julgada.
4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096217-13.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE SANTAROSA  
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00231-5 A Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO N. 11.608/2003. AUSÊNCIA DE PREPARO. APELAÇÃO DESERTA.

Em se tratando de embargos à execução de tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996.

A partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais. Precedentes deste Tribunal.

Como no presente feito os embargos à execução foram opostos sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003, era dever da executada ter providenciado o recolhimento do preparo da apelação, conforme determina o art. 4º da citada Lei.

Repristinação dos efeitos da decisão de 1º grau que julgou deserta a apelação. Nulidade de todos os atos subsequentes, inclusive acórdão que julgou a apelação (art. 248, do CPC).

Agravo inominado provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557675-88.1998.4.03.6182/SP

2005.03.99.000621-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : SIMAC BOUTIQUE LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.05.57675-2 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFASTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NOS AUTOS. JUROS DE MORA. LEGALIDADE DA SELIC

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

A constituição do débito foi precedida de procedimento administrativo onde a embargante exercer amplamente o seu direito de defesa, tendo a autoridade administrativa concluído pela existência do crédito fiscal que cobra por meio de execução fiscal.

Caberia à embargante, visando elidir a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa carrear para os autos prova da inexistência do crédito, o que não ocorreu porquanto se limitou a pugnar pela juntada do procedimento administrativo nos autos.

Quanto ao critério de cálculo dos juros de mora, a partir de 1987, aplicava-se o quanto disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com a redação pelo Decreto-lei nº 2.331/87 (um por cento ao mês). A partir de fevereiro de 1991, passou a incidir o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91 com a redação da Lei nº 8.218/91 (TRD acumulada). Em 1992, com a Lei nº 8.383/91 voltou a ser calculado em um por cento ao mês, sendo que a partir de janeiro de 1995, passou a vigor o artigo 84, da Lei nº 8.981/95, com as alterações que lhe emprestou a Medida Provisória nº 1.110/95, de sorte que os juros passaram a ser calculado de acordo com a "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna". Por fim, a partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95. A Medida Provisória nº 1.542/96 (Lei 10.522/02).

Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302639-61.1995.4.03.6108/SP  
2005.03.99.002212-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA CRUZ

ADVOGADO : SILVANA ALVES DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

No. ORIG. : 95.13.02639-6 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCURSO DE PROGNÓSTICOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DE CRÉDITO AO PORTADOR. PRINCÍPIO DA CARTULARIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Desde sempre a legislação acerca da matéria condicionou o pagamento de qualquer prêmio da loteria à apresentação do comprovante do jogo.
2. Embora o Decreto-Lei nº 204/67 estabeleça em seu artigo 12 que, no caso de roubo, furto ou extravio, do bilhete serão aplicáveis, no que couber, o disposto na legislação sobre a ação de recuperação de títulos ao portador, não se pode olvidar que o artigo 11 afirma que não se admitirá a substituição de bilhetes postos em circulação, ainda que sob o pretexto de furto, roubo, destruição ou extravio, pelo que a Jurisprudência tem se orientado no sentido de que o disposto no artigo 12 do mencionado Decreto só se justifica nos casos em que a pleiteada recuperação der-se em face de quem injustamente esteja na posse do título.
3. Ainda que se admitisse a comprovação da condição de ganhador do prêmio por meio de prova testemunhal, a prova produzida nos autos não tem o condão de atestar, com segurança que o autor é o ganhador do prêmio em discussão.
4. A Caixa Econômica Federal é mera pagadora do prêmio e não tem qualquer obrigação de fazer prova a favor do autor, pelo que não pode ser penalizada pelo descuido do autor, a quem incumbe o ônus de provar ser o ganhador do prêmio em discussão.
5. O artigo 15 da Portaria nº 356 de 16 de outubro de 1987 estabelece ser de 10 dias o prazo para que o apostador que não se conformar com o resultado da apuração do concurso apresente reclamação à CEF, de sorte que não há qualquer irregularidade na desgravação das fitas magnéticas após o transcurso de tal período.

6. considerando que a lei é clara ao exigir a apresentação do bilhete para o resgate do prêmio, admitir a entrega deste sem sua regular apresentação, viola as disposições legais que regem o tema.

7. Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605852-57.1997.4.03.6105/SP

2005.03.99.003625-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : FORTE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTONELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.06.05852-4 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO PIS. DECRETOS-LEI 2448/88 E 2449/88. SALDO NEGATIVO.

Nos autos principais foi reconhecido à embargada o direito de não efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS na forma dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88 com a conseqüente condenação da União a restituir os valores resultantes da diferença entre aqueles recolhidos na forma dos Decretos-Lei reconhecidos inconstitucionais e aqueles devidos na forma da Lei Complementar nº 07/70, com os acréscimos legais.

Os Decretos-Leis nº 2445/88 e 2449/88 instituíram alíquota de 0,65% sobre a Receita Bruta, enquanto a Lei Complementar nº 07/70 determina a alíquota de 0,75% sobre o faturamento (maior que a dos decretos-leis mencionados).

A contribuição ao PIS pela LC 07/70 maior do que a recolhida nos termos dos decretos-leis declarados inconstitucionais, pelo que, no caso dos autos, nada há a ser restituído.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032668-09.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.007575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SILVIO GABBRIELLESCHI FILHO e outros

: PAULO FRANCINETE GOMES

: LUCIANA MARTINS FUSCHINI

: CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS

: ANTONIO TADEU EMERENCIANO GRILO

: DIRCEU LOPES  
: REINALDO RUBIO RODA

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 98.00.32668-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS*.

A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*), sendo certo que seu objetivo é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

Ausente a plausibilidade do direito invocado porquanto reconhecida, no feito principal, a ocorrência da prescrição dos direitos de ação dos autores.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*.

Sucumbente a autora, são devidos honorários à União.

Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037490-41.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.007576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SILVIO GABBRIELLESCHI FILHO e outros  
: PAULO FRANCINETE GOMES  
: LUCIANA MARTINS FUSCHINI  
: CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS  
: ANTONIO TADEU EMERENCIANO GRILO  
: DIRCEU LOPES  
: REINALDO RUBIO RODA  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.37490-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. **CONCURSO PÚBLICO**. DELEGADO DE POLÍCIA. EDITAL 01/93. HOMOLOGAÇÃO FINAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

Quando da propositura da ação, já se encontrava prescrito o direito dos autores, consoante vasto entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, que por suas várias Turmas, assentou que o termo inicial da prescrição da ação corresponde à data da homologação do resultado final da primeira etapa do certame.

O artigo 1º da Lei nº 7.144/83 estabelece ser de um ano o prazo prescricional do direito de ação relativo a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais, sendo este o mesmo prazo previsto no artigo 11 do Decreto-Lei nº 2.320/87, que dispõe sobre o ingresso nas Categorias Funcionais da Polícia Federal.

Este mesmo Decreto-Lei esclarece ser de 02 (dois) anos, a contar da data de homologação do resultado final, o prazo de validade do processo seletivo para matrícula em curso de formação ou de treinamento profissional, podendo ser prorrogado por igual período.

Os autores participaram de seleção que visava habilitar os candidatos para a matrícula em curso de formação.

A homologação final do concurso é feita após a realização das provas de conhecimentos, exame psicotécnico, exame médico e prova de capacidade física, e não após a conclusão do Curso de Formação, como querem fazer crer os autores.

No caso dos autos, o prazo para os autores começou a fluir na data de 19.12.1994, quando publicado o Edital nº 10/94 que noticiou a conclusão do concurso para habilitação para matrícula no curso de formação profissional. Tendo a presente demanda sido proposta tão somente em 03 de setembro de 1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição do direito dos autores de questionarem as regras do concurso para provimento de cargos da Polícia Federal instituído pelo Edital nº 01/93. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso de apelação dos autores prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014456-33.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.014456-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARREIRA E VIOLIN LTDA e outro  
: CLAUDIO APARECIDO VIOLIN  
ADVOGADO : JOSE ANDRE ROCHA DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00040-2 2 Vr IVINHEMA/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. REGULARIDADE. JUROS. LIMITAÇÃO DE 12%. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL DE 20%. REDUÇÃO PARA 2%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. Estão prescritos parte dos débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as respectivas datas de vencimento e o ajuizamento da execução fiscal.
7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.
8. Afastada a preliminar de litispendência, já que os débitos atacados nos presentes embargos diferem daqueles cobrados na Execução Fiscal n. 18/99, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Ivinhema/MS.
9. Cerceamento de defesa não configurado, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão de dívida ativa, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial contábil.

10. A CDA identifica de forma clara e inequívoca o débito exequindo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e determinam a exigência tributária, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

11. Despropositado o argumento de nulidade do título executivo por não constar o nome do corresponsável, uma vez que preenche os requisitos do artigo 202 do CTN. Com efeito, a execução foi proposta em face da pessoa jurídica, sendo que a inclusão dos sócios somente é possível nos casos previstos em lei.

12. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.

13. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20%.

14. Descabida a redução da multa para 2%, conforme o previsto na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo.

15. É possível a utilização da UFIR para corrigir os débitos tributários.

16. Sucumbente em parte a União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre os valores das parcelas prescritas, conforme jurisprudência desta Turma.

17. Indevida a condenação dos embargantes na verba honorária, na parte em que restaram vencidos, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em tal verba.

18. Preliminar de litispendência afastada.

19. Apelação parcialmente provida, para declarar a prescrição de parte do crédito exequindo, nos termos acima expendidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar argüida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026314-61.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANASTACIO SP

ADVOGADO : KEDLEY FINASSI

: WILSON ANTONIO LEME DE GODOY

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 00.00.00008-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. EMDURB. EMPRESA PÚBLICA CRIADA PELO MUNICÍPIO EMBARGANTE. CDA. REGULARIDADE. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. LEI N. 9.298/1996. DESCABIMENTO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Declaração, de ofício, da prescrição de parte do crédito tributário, com fulcro no artigo 219, § 5º, do CPC.

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

4. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

5. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
7. Estão prescritos os débitos vencidos em 10/5/1995, 9/6/1995, 10/7/1995 e 10/8/1995, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as mencionadas datas e o ajuizamento da execução (14/9/2000), devendo a execução prosseguir regularmente quanto aos débitos remanescentes, não atingidos pela prescrição.
8. Análise dos apelos interpostos, quanto à parcela não prescrita do débito.
9. Rejeitada a arguição de ilegitimidade do embargante para responder pelo débito em questão, visto ser a executada (EMDURB) empresa pública criada pelo Município de Santo Anastácio, voltada à prestação de serviço público e, portanto, entidade componente da Administração indireta da referida municipalidade.
10. Não há que se falar em duplicidade de cobrança, pois, embora tenha a embargante juntado aos autos diversas guias DARF comprobatórias de recolhimento do tributo, os valores pagos não coincidem exatamente com aqueles constantes da CDA, o que impossibilita o decreto de extinção da presente cobrança pelo pagamento, ainda mais se considerarmos o débito em discussão como possível saldo remanescente.
11. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.
12. Desnecessária a juntada de demonstrativo do débito, sendo inaplicável o disposto no artigo 614, inciso II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contêm disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.
13. A notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
14. O artigo 161, § 1º, do CTN apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da taxa Selic no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
15. Com relação à multa de mora, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).
16. Incabível a redução da multa moratória para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, posto que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo.
17. Sucumbente em parte a União Federal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre parcela prescrita do débito, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
18. Indevida a condenação da embargante em tal verba, na parte em que restou vencida, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
19. Declaração, de ofício, da prescrição dos débitos vencidos em 10/5/1995, 9/6/1995, 10/7/1995 e 10/8/1995, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC. Remessa oficial não conhecida. Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a prescrição de parte do crédito exequendo, com fulcro no artigo 219, § 5º do CPC, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da embargante e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-34.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001624-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : FEDERACAO DOS CONTABILISTAS NO CENTRO OESTE e outros

: ODACIO PEREIRA MOREIRA

: MARCOS ROBERTO NOVAIS NEVES  
: SERIBERTO HENRIQUE DE ALMEIDA  
: JURACI DA LUZ DUTRA BATISTOTI  
ADVOGADO : FATIMA DE LOURDES LOPES CORREIA LIMA  
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Mato Grosso do Sul CRA/MS  
ADVOGADO : ALBERTO ORONDIAN  
APELADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

O impetrante interpôs postulando a nulidade das nomeações para os cargos de vogal e suplente do Representante da categoria dos administradores junto à Junta Comercial de Mato Grosso do Sul, afirmando não terem sido obedecidos os requisitos da lei.

Embora presente quando da propositura da ação, não há mais como se falar em interesse de agir do impetrante posto que já transcorridos mais 05 (cinco) anos dos fatos aqui tratados, sendo certo que já transcorridos quase (dois) anos do encerramento daquela gestão.

O feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, a desaguar em carência do direito de ação, restando prejudicada a a apelação interposta.

Mandado de segurança que se julga prejudicado pela perda superveniente do objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, pela perda superveniente do objeto, e dar por prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000536-46.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000536-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EXPORTADORA VALVERDE LTDA -ME  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. REMESSA DE MERCADORIAS PARA RECINTO ALFANDEGADO. ART. 39, DA LEI N. 9.532/1997. LEGALIDADE.

O procedimento adotado pela autoridade alfandegária se mostra em conformidade com o preceituado no art. 39, da Lei n. 9.532/1997, não havendo que se falar em ilegalidade ou abuso de poder.

Tratando-se de ato administrativo vinculado, pelo qual a legislação em vigor regula toda a atividade aduaneira, implementando o serviço público de notória complexidade, cumpre à Secretaria da Receita Federal adotar todo o modelo de conduta exigido para a efetivação do procedimento aduaneiro.

Em razão da dinâmica do comércio exterior, a Administração deve criar mecanismos que permitam fiscalizar a entrada ou a saída de mercadorias do território nacional, tanto em consonância com a política fiscal quanto para evitar a prática de condutas ilícitas.

A alegada deficiência na prestação de serviços pela autoridade alfandegária, ocasionando o pagamento de outras despesas pela empresa, não serve de fundamento para eximi-la do cumprimento das disposições pertinentes à matéria, tudo em conformidade com o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/1988).

Precedentes desta Corte.

Apelação e remessa oficial providas.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-79.2005.4.03.6006/MS  
2005.60.06.001193-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ROSANE MEIRA -ME  
ADVOGADO : JEFFERSON HESPANHOL CAVALCANTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MADEIRA. BOA-FÉ NÃO COMPROVADA. PENA DE PERDIMENTO. HIGIDEZ RECONHECIDA.

As provas produzidas nos autos não são aptas a comprovar a regular internação da madeira no país pelo que correta a aplicação da pena de perdimento, consoante disposto no artigo 618, Inciso X do Decreto nº 4.543/02.

A impetrante não logrou demonstrar ser adquirente de boa-fé da madeira apreendida, mormente em se constatando que seu objeto social é a fabricação de artefatos diversos de madeiras e comércio varejista de madeiras e seus artefatos, atuando no mercado desde o ano de 1995, pelo que não poderia desconhecer que na região onde adquiriu a mercadoria apreendida não existem reservas extrativistas de madeira, em especial do tipo marfim, pelo que deveria ter verificado sua regular importação antes de adquiri-la.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a compra do bem de particular, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias, não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento (AgRg no REsp 1061950 / PR).

Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001299-50.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.001299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRICURY PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.

2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010657-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010926-78.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FUSUS COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016821-20.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : BECHTEL DO BRASIL CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO APENAS PARCIAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

As dívidas comprovadamente quitadas não podem figurar como óbices ao fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa. No entanto, impossível a suspensão da exigibilidade da inscrição em dívida ativa nesta via processual, tendo em vista que o pleito foi deduzido para que se reconhecesse o direito à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Havendo extinção de duas inscrições e comprovação de quitação total de apenas uma das dívidas inscritas apontadas na inicial, remanescendo ainda duas delas como óbices para a concessão do pleito, não há como conceder a ordem para determinar a expedição da certidão negativa de débitos nem mesmo da positiva, com efeitos de negativa, mas apenas para determinar à autoridade impetrada que não considere as inscrições extintas nem as quitadas como óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como para que se abstenha de inscrever o nome da impetrante no CADIN com relação a esses débitos.

Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-72.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : USINA MANDU S/A  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004857-18.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.004857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : COPEBRAS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-83.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.004982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MITSUI ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. RECEITAS DE VARIAÇÕES CAMBIAIS POSITIVAS. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, I, DA CF/88. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI N. 10.637/2002.

Após a Emenda Constitucional nº 20/1998 e mais especificamente com a edição das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica ganharam ares de validade.

A definição da base de cálculo das exações em tela tem lugar por ocasião da liquidação das operações econômicas que as ensejaram.

É entendimento consolidado no seio da Jurisprudência que as contribuições devidas ao PIS e à Cofins não incidem sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas apenas nas operações de exportação, em face da regra de imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade.

Não se antevê relação jurídico-tributária a obrigar a impetrante a recolher o PIS e a COFINS sobre os valores das variações cambiais, desde que decorrentes das exportações.

Precedentes do STJ e da Terceira Turma desta Corte.

Esta Turma consolidou seu entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

A impetração ocorreu quando vigente a Lei n. 10.637/2002, podendo ser levada a efeito a compensação nos termos dessa norma, respeitado o disposto no artigo 170-A ao Código Tributário Nacional.

Tendo em vista o período objeto de compensação, aplica-se a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008609-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008609-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : NYNAS DO BRASIL COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CHRISTIANE BEDINI SANTORSULA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Não cuidou a impetrante de comprovar, de plano, que o produto importado é um hidrocarboneto - NYTRO 10 GBN e que estaria, portanto, abrangida pela imunidade prevista no artigo 18, inciso IV, § 3º do RIPI.

Necessidade de produção de prova pericial.

Ausência de direito líquido e certo.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900154-19.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.900154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARINA DE CASTRO RODRIGUES e outros  
: SILVIA LEITE DOS SANTOS  
: PEDRO ALVES DOS SANTOS  
: BERALDO PERES RODRIGUES  
: MARIA GILDACI DE ARAUJO SILVA  
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
: MARIA HELENA PEREIRA DOS SANTOS  
: JOAO LUIZ HOSTIM  
: JOSE RODRIGUES DA SILVA  
: ISMAEL JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
APELADO : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : ANA PAULA SOARES PEREIRA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIÇOS DE TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA ANATEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A discussão relativa à competência absoluta pode, e deve, ser revista a qualquer tempo, por se tratar de matéria de ordem pública e não estar sujeita à preclusão.

Nas ações propostas pelo usuário contra empresa concessionária de serviços de telefonia, tendo por objeto controvérsias referentes à validade da cobrança da tarifa denominada "assinatura básica residencial" ou à devolução dos valores pagos decorrentes da prestação desses serviços, não ostentam a ANATEL e a União legitimidade processual ou interesse jurídico aptos a justificarem suas presenças no polo passivo da lide. Precedentes.

O E. STJ, nos autos do REsp n. 1.068.944/PB, aplicando o procedimento previsto art. 543-C, do CPC, asseverou que, "em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL".

Inteligência da Súmula Vinculante n. 27, do C. STF.

Como o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, não remanescendo no feito qualquer das entidades previstas no art. 109, inciso I, da CF, deve ser reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgamento da causa, anulados os atos decisórios proferidos no feito, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC.

Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, distribuídos igualmente entre a ANATEL e a União, respeitado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir, de ofício, a ANATEL da lide, declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e a nulidade dos atos decisórios, condenar os autores ao pagamento da verba honorária, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual e julgar prejudicada a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008145-65.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.008145-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS  
APELADO : LUCIANO BALDINI  
ADVOGADO : MICHAEL JULIANI

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATORIOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

Os juros remuneratórios no caso das cadernetas de poupança, devem incidir mensalmente e capitalizados .  
Entre a citação e a apresentação da conta transcorreram 15 meses, sendo certo que os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês, consoante determinado na sentença.  
Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-98.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.008492-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS  
APELADO : ANA ESTER MORAES DE BIASI  
ADVOGADO : ERALDO LUIS SOARES DA COSTA

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATORIOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

Os juros remuneratórios no caso das cadernetas de poupança, devem incidir mensalmente e capitalizados .  
Os juros de mora, por sua vez, a partir de 11.01.2003 devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês. Enunciado 164 do CNJ.  
Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-40.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro

EMENTA



TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIÇÃO CAMBIAL POSITIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, I, DA CF/88. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS. CARÊNCIA DA AÇÃO QUANTO À COMPENSAÇÃO.

É entendimento consolidado no seio da Jurisprudência que as contribuições devidas ao PIS e à Cofins não incidem sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas em face da regra de imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CF/88, estimuladora da atividade de exportação, norma que deve ser interpretada extensivamente. Precedentes do STJ e da Terceira Turma desta Corte.

O pedido de reconhecimento do direito à compensação não pode ser concedido, pois a impetrante deixou de juntar à inicial os comprovantes de recolhimento dos tributos.

A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

Ação extinta, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de compensação, reconhecendo a impetrante carecedora da ação nessa parte.

Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069232-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JACYRA ISABEL CARMO BREJON e outros  
: BEATRIZ CARMO BREJON  
: PAULO EDUARDO CARMO BREJON  
: CARLOS FERNANDO CARMO BREJON  
: SERGIO RENATO CARMO BREJON  
ADVOGADO : MARCELLO UCHOA DA VEIGA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16893-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069574-81.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CRISTINA MUCCIOLI LEITE  
ADVOGADO : SILVIA DE ALMEIDA BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.79754-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076622-91.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REDECARD S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039096-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PARCIAL EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Precedentes do STJ.

Para o reconhecimento do valor cobrado em excesso, não houve produção de prova pericial, mas tão-somente documental, sendo que a análise destes não demanda conhecimento especializado, mostrando-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado das quantias indevidas, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078849-54.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
AGRAVADO : CODEMA COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.35908-1 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO.

A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser sempre recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução até o leilão do bem penhorado, consoante inciso V, do art. 520, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal, em casos tais, deve prosseguir somente até a arrematação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser depositado judicialmente para, após o trânsito em julgado da sentença dos embargos, ser ou convertido em renda ou levantado pela executada, conforme o resultado do julgamento da apelação.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095416-63.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARINGA DIVERSOES ELETRONICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal e outro  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.004032-9 1 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA UNIÃO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 109 DA CF/1988.

Da leitura do art. 109, § 2º, da CF/1988, depreende-se que a intenção da norma é deixar a cargo do autor a escolha do local a ser ajuizada a ação, seja esse local o do seu domicílio, o do ato ou fato que deu origem à demanda ou o local onde a coisa demandada está situada. Precedentes.

Embora a sede da autora esteja localizada em Maringá/PR, a pretensão deduzida nos autos é garantir o exercício da atividade de bingo e afins na cidade de Piracicaba/SP, local onde estão as máquinas, razão pela qual compete ao Juízo de Piracicaba a apreciação da demanda originária.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099821-45.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DELTA COM/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.08967-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Impossibilidade de aplicação do IPC de março/1990, em respeito à coisa julgada.
2. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101916-48.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.101916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A e outro  
: TUCURUI AGRICOLA PASTORIL LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA BOVE GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.001895-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. DEVOLUÇÃO POSTERIOR DOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA. ART 195 DO CPC.

A jurisprudência majoritária dos Tribunais tem se firmado no sentido de que a tempestividade do recurso é aferida pela data do seu protocolo, independentemente da devolução dos autos retirados pela parte, por absoluta falta de previsão legal para essa hipótese.

A regra contida no art. 195 do CPC para a infração cometida, qual seja, a restituição tardia dos autos, não prevê a decretação de intempestividade do recurso interposto dentro do prazo legal como penalidade, até porque não se pode impor pena tão grave à parte quando a infração, perpetrada pelo patrono, é passível de sanção administrativa própria. Precedentes desta Turma e do STJ.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103404-38.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BORBOREMA SP e outro  
: MUNICIPIO DE CATIGUA SP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA  
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.55732-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. EXTREMA DIFICULDADE EM OBTER AS INFORMAÇÕES. POSSIBILIDADE.

A princípio, cabe à parte interessada o ônus de trazer aos autos os documentos que sejam do seu interesse, nos termos do art. 333 do CPC.

A intervenção judicial para a obtenção de documentos somente se justifica diante da impossibilidade ou extrema dificuldade da parte em obtê-los, caso em que, em nome da eficácia da tutela jurisdicional, deve ser feita a requisição judicial.

É compreensível a dificuldade dos autores em obter documentos necessários para dar cumprimento a sentença que foi proferida em ação proposta há mais de duas décadas.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022939-27.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.018368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : EDGAR DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 946/953  
No. ORIG. : 96.00.22939-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025931-24.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.021446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DO VALE DO MOGI GUACU LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.25931-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR.

1. A contribuição ao SENAR, como outras contribuições de intervenção no domínio econômico (SEBRAE, SENAI, SENAC etc), não está sujeita à instituição mediante lei complementar.
2. Nos termos da Lei nº 8.315/91 é devida a contribuição pelas pessoas jurídicas de direito privado ou equiparadas, que exerçam as atividades relacionadas no artigo 3º da referida Lei, dentre as quais se encontra a atividade agropecuária, desempenhada pela autora.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105728-05.1997.4.03.6109/SP

2006.03.99.028167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ESCRITORIO CONTABIL NOVA AMERICA S/C LTDA  
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.05728-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ISENÇÃO DA COFINS. LC 70/1991. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI 9.430/1996. PREJUDICIALIDADE DECORRENTE DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. A ação cautelar é instrumento legítimo para a realização do depósito previsto no art. 151, inciso II, do CTN, nos termos da jurisprudência desta Corte, sintetizada nas Súmulas 1 e 2 deste Tribunal.

Em decorrência da definitiva solução da questão de fundo, este processo dever ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência superveniente do interesse de agir da autora, declarando cessada a eficácia da medida cautelar concedida em primeira instância, conforme previsão do art. 808, inciso III, do CPC.

Tendo em vista que foi negado provimento ao apelo interposto pela autora nos autos principais, deve ela ser condenada ao pagamento da verba honorária.

Remessa oficial provida para extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.  
Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, inverter o ônus da sucumbência para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-45.1987.4.03.6100/SP

2006.03.99.033311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CETEMI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
: HEITOR FARO DE CASTRO  
: TARLEI LEMOS PEREIRA  
No. ORIG. : 87.00.02142-3 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE PARCELAS DO FINSOCIAL. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. PROVIMENTO PARCIAL.

Já decidiu o Superior Tribunal que a Lei n. 8.898/1994, que alterou o artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo a liquidação por cálculos do contador, incide nos processos pendentes, excetuando-se aqueles cujos cálculos tenham sido homologados até a data em que referida norma entrou em vigor (RESP n. 296.208/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 3/9/2001, p. 244), como é o caso dos autos.

Os cálculos não foram elaborados na forma do Decreto-Lei n. 2.284/1986, que determinava que os cálculos fossem atualizados até 28 de fevereiro de 1986 - quando instituído o novo padrão monetário -, sendo, nesta data, convertido em cruzados para, a partir daí, serem corrigidos até a data da conta de liquidação.

A conta aponta quantia a pagar em cruzados novos, moeda vigente na época em que elaborada a conta.

A matéria atinente à prescrição não foi aduzida no processo de conhecimento, não tendo sido, portanto, objeto da sentença, já que não era matéria que pudesse ser conhecida de ofício, a teor do disposto no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, em sua redação originária.

Sendo omissa a sentença relativamente ao seu termo inicial da correção monetária, deve ser considerada a data dos pagamentos indevidos (RESP n. 1124170, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, Dje de 22/2/2010). Quanto aos juros, a sentença determina sua incidência nos termos do artigo 167 do Código Tributário Nacional, qual seja, a partir do trânsito em julgado. Parcial provimento à apelação, para o fim de determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que sejam refeitos os cálculos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308524-91.1995.4.03.6102/SP  
2006.03.99.037305-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : IND/ DE SABONETES NM LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.03.08524-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFASTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NOS AUTOS.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

No caso dos autos, a embargante foi autuada pelo registro de supostas entradas e insumos em seu estabelecimento industrial, ao fundamento de que algumas das operações mercantis que entabulou foram consideradas falsas, porquanto os documentos que lhes davam cobertura foram emitidos por empresas consideradas inidôneas.

Para afastar presunção de certeza e liquidez da CDA, caberia à embargante comprovar a efetiva entrada dos insumos constantes das notas declaradas inidôneas em seu estabelecimento, de sorte a justificar a redução de seu lucro líquido, sendo de pouca ou nenhuma importância a data em foi reconhecida a inidoneidade das empresas com quem alega ter contratado.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305800-12.1998.4.03.6102/SP  
2006.03.99.037312-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : LEO COSTA MONTAGEM E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.03.05800-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP



## EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. AFASTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA ROBUSTA NOS AUTOS.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

Embora a embargante tenha procedido ao recolhimento, por meio da Guia DARF, de valores destinados ao Fisco, não cuidou de indicar corretamente o Código de Receita, pelo que foram os mesmos utilizados pela autoridade para a quitação de outro tributo também devido, nos exatos termos do artigo 163 do CTN.

Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206256-04.1998.4.03.6112/SP

2006.03.99.040874-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DO OESTE  
: PAULISTA AFCOP  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE SARTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.12.06256-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 36 DA LEI Nº 4.870/65. HIGIDEZ RECONHECIDA. OBRIGAÇÃO DE FAZER.

1. o art. 36 da Lei 4.870/65 criou uma obrigação de fazer, determinando aos produtores de cana, açúcar e álcool que apliquem recursos no percentual que especifica em benefício de seus trabalhadores, de sorte que tem o mesmo, por objeto, a implementação de um conjunto de benefícios e serviços assistenciais aos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores.

2. Não há que se falar em obrigação tributária, porquanto uma de suas características essenciais, a teor do artigo 3º do CTN é ser uma prestação pecuniária.

3. A Constituição Federal não deixa quaisquer dúvidas que a Seguridade Social é regida pelo princípio da solidariedade, e reconhece expressamente, em seu art. 194, *caput*, a possibilidade de que a sociedade tome parte efetiva nessas ações.

4. A situação social dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, em especial dos trabalhadores rurais, que desempenham atividade altamente penosa, demonstra que se trata de uma categoria de trabalhadores que exige uma atenção maior por parte dos órgãos governamentais e da sociedade como um todo, de sorte que não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da isonomia.

5. A criação de benefícios e serviços assistenciais específicos para uma determinada categoria de trabalhadores não viola o princípio da igualdade ou da isonomia, mormente porque a Constituição Federal, em seu artigo 203 consigna que a assistência social é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições, e tem a finalidade de reduzir e eliminar a pobreza e a marginalização social, coadunando-se com os objetivos da República Federativa previstos no artigo 3º, incisos I e II, da CF/88.

6. Em que pese não ser mais praticado o preço oficial para a cana-de-açúcar, ainda há a comercialização com base no preço da tonelada, de modo que persiste a obrigação prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 visto que ainda existe uma expressão econômica que permite o seu cálculo.

7. Havendo, ainda, expressão econômica aferida na compra da cana pelo setor sucroalcooleiro, permanece a obrigação disciplinada no art. 36 da Lei 4.870/65.

6. Apelação da co-ré que se dá parcial provimento. Apelação da autora que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da co-ré**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009297-16.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.045035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRANSPALLET TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09297-8 26 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. PENA DE SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DA CONCESSÃO DO REGIME. AUSÊNCIA DO DIREITO DE AMPLA DEFESA ANTERIOR À SUSPENSÃO. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO.

A suspensão das atividades de empresa em regime de trânsito aduaneiro, ainda que só por dez dias, não pode ser-lhe imposta sem o devido processo legal que lhe assegure contraditório.

O contraditório foi desconsiderado pela administração aduaneira, pois, embora a impetrante tenha apresentado defesa nos dois processos administrativos contra ela instaurados, a autoridade competente proferiu decisão rejeitando a ambas e aplicou, imediatamente, a sanção de suspensão, sem que fosse dada oportunidade de impugnação da decisão, impedindo o acesso às vias recursais administrativas.

O procedimento administrativo está submetido aos mesmos princípios constitucionais do processo judicial, a ele se aplicando o direito de revisibilidade, que pressupõe a possibilidade de recurso às vias administrativas hierarquicamente superiores.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053582-07.1992.4.03.6100/SP  
2006.03.99.046013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FRAIHA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.53582-8 26 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 3º DA LEI 8.200/91. DECRETO 332/91.

A Lei 8.200/91 reconheceu a diferença entre o índice de correção monetária oficial e o IPC no período-base de 1990 e permitiu que as sociedades empresárias aplicassem essa diferença em seus demonstrativos financeiros. A permissão, no entanto, foi para que fizessem a partir do ano-exercício de 1993 (em quatro períodos-base inicialmente e, com a alteração promovida pela Lei 8.682/93, em seis anos-calendário).

O Supremo Tribunal Federal enfrentou essa questão, afirmando a constitucionalidade da norma impugnada.

A respeito do Decreto 332/91, também há pacífica jurisprudência pela sua legalidade, não tendo extrapolado os ditames da Lei 8.200/91. Nesse sentido, é a manifestação da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (ERESP 548249).  
Apelação da União provida, prejudicada a apelação da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária, prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00173 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001430-91.2006.4.03.6002/MS  
2006.60.02.001430-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : IGOR GUILHERME DEHN DE MELO  
ADVOGADO : ROBERTO SOARES DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : DIRETOR DO CURSO DE DIREITO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS/UGD  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - PROVA - IRREGULARIDADES NA ELABORAÇÃO E NOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO.

1. A sentença não merece reforma quanto à questão da divulgação do valor de cada questão antes do início da prova, pois, de fato, é razoável que o aluno tenha conhecimento do valor de cada questão no momento da realização do exame e não apenas depois da correção da prova.
2. Remessa oficial não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006081-57.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006081-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BENEDITO DE PAULA e outros  
: ORLANDO MENESES RIBEIRO DE ALVARENGA  
: LAERCIO GONCALVES DOS SANTOS  
: LUIZ MOREIRA DOS SANTOS  
: PAULO LANZILOTTI  
: RUBENS DOS SANTOS  
: CARLOS CASTILHO

: OLVINO ZAYAS VELASQUES

ADVOGADO : BENEDITO OLEGARIO R NOGUEIRA DE SA e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS EM CONSONÂNCIA COM A COISA JULGADA.

Os cálculos acolhidos pelo Juízo de Primeiro Grau foram aqueles elaborados pela contadoria do Juízo que os fez em observância à coisa julgada e o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089590-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : GISELE ANDREA SARTORIO BERGAMO

ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TROPICAL IND/ DE DETERGENTES E DERIVADOS LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.027609-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.
2. Tratando-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
4. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a declaração, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
6. Transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos do débito e a propositura da execução fiscal, está prescrito o débito em questão, sendo de rigor, sua extinção.
7. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.
8. Razoável a condenação em 5% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
9. Precedentes do STJ e desta Corte.
10. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036559-72.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.048719-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : METALURGICA ORIENTE S/A massa falida

ADVOGADO : ELIANE GONSALVES

APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

No. ORIG. : 97.00.36559-0 8 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA VOLTADA À FABRICAÇÃO DE MATERIAIS SANITÁRIOS. FUNDIÇÃO DE MATERIAIS NÃO FERROSOS. REGISTRO NO CRQ IV/SP. NÃO CABIMENTO. LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Sobre a inscrição dos profissionais liberais e associações civis nos Conselhos profissionais, o art. 1º, da Lei nº 6.839/1980 dispôs que "*o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros*".

A atividade básica da autora é a produção de metais sanitários (torneiras, registros ou válvulas), sendo utilizado o processo galvanotécnico apenas para melhor adequá-los para o mercado consumidor, estando desobrigada à inscrição no CRQ IV/SP. Precedentes das Cortes Federais.

De acordo com o princípio do livre convencimento motivado (art. 131, do CPC), o magistrado, atuando em sua função típica, é soberano na análise das provas, podendo decidir contrariamente à perícia produzida nos autos, desde que devidamente fundamentado. Inteligência dos arts. 145 e 463, do CPC.

Inversão do ônus da sucumbência para condenar o CRQ IV/SP ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Apelação a que dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035029-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.035029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FRIBAURU DISTRIBUIDORA DE MIUDOS BOVINOS LTDA

ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.54292-7 12 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

Não incidência de juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Súmula Vinculante n. 17.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668993-75.1991.4.03.6100/SP

2008.03.99.013848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TOP SANGYO COM/ LTDA

ADVOGADO : MARIANGELA DE CAMPOS MACHADO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.68993-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00179 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025364-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : ALINE MERCEZ SILVA e outros

: FABIANA GUEDES DE QUEIROZ

: KELLY APARECIDA SILVA ARAUJO



Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007335-61.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.007335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COLGATE PALMOLIVE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00073356120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). IMUNIDADE DO ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não conhecimento do agravo retido interposto pela impetrante, ora apelada, vez que não houve requerimento expresso de sua apreciação nas contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º do CPC).
2. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.
3. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.
4. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00182 Reexame necessário cível Nº 0001348-29.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.001348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : VIVIANE GUEIROS RAMOS  
ADVOGADO : RODRIGO ALMEIDA DE AGUIAR e outro  
PARTE RÉ : INSTITUTO MAIRIPORA DE ENSINO SUPERIOR IMENSU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EMISSÃO E ENTREGA DE DIPLOMA REFERENTE A CURSO SUPERIOR.

1. Reconhecida a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, em relação ao pedido de registro do diploma. Segurança parcialmente concedida, apenas para determinar a emissão do diploma pela universidade, julgando improcedente o pedido de entrega do referido documento, pois, para tanto, seria necessário o respectivo registro perante o órgão competente.
2. Considerando que não houve manifestação por parte da instituição de ensino acerca da expedição do diploma, providência que lhe cabia, e tendo em vista que os documentos apresentados comprovam a conclusão pela impetrante do curso superior, bem como levando-se em conta o tempo decorrido desde o requerimento feito à autoridade impetrada, deve ser mantida a segurança parcialmente concedida.
3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00183 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002234-60.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.002234-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : PRISCILA RABELLO DE BARROS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00022346020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos.
2. A instituição privada de ensino superior apenas está autorizada a rejeitar a matrícula de aluno inadimplente (art. 5º da Lei n. 9870/99).
3. O ato impeditivo da matrícula não se justifica, considerando que a parte impetrante não estava mais inadimplente.
4. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas.
5. Precedentes da Terceira Turma.
6. Abono de faltas que deve ser negado ante a inexistência de prova de que a impetrante tenha frequentado as aulas, ainda que sem registro formal.
7. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-29.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BACEL COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00058182920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). IMUNIDADE DO ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA.

1. Não conhecimento do agravo retido interposto pela impetrante, ora apelante, vez que não houve requerimento expresso de sua apreciação nas razões recursais (art. 523, § 1º do CPC).
2. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico.

3. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas.

4. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição.

5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL.

6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 2416/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550632-03.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.550632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
APELADO : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05506320319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INCIDÊNCIA DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO Nº. 20.910/32. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedente: *STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206.*

2. Arquivado o feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 por lapso superior ao prazo prescricional, com ciência à exequente certificada às fls. 13/verso, que se quedou inerte por lapso superior a cinco anos - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, restou consumada a prescrição em sua forma intercorrente.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-06.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AG e outro  
: DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. LEI Nº 9.701/98. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. CONTROVÉRSIA EXAMINADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. JULGAMENTO PELA TURMA. SUJEIÇÃO.

A controvérsia em comento, ainda que suscitada com a abordagem dada pela EC nº 17/97, já objeto de deliberação pelo Órgão Especial desta Corte no INAMS nº 95.03.052376-1, restando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517/94, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS prevista na referida EC nº 01/94. Inexistindo pronunciamento definitivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, impõe-se a sujeição da Turma ao que restou decidido no precedente indicado, como, aliás, determina o art. 176 do Regimento Interno desta Corte.

Apelação provida, para acolher o pleito subsidiário, e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para acolher o pleito subsidiário, e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-36.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.002293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LULICA S/A massa falida  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO GOMES MARQUES PEREIRA e outro  
: ADEMAR APARECIDO RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022933619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes: *REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p.*

187 ; AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08 ; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220 ; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297.

3. Os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante (Lei nº 8.620/93, art. 13) para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

4. Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, bem como no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tais dispositivos somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN. Em qualquer hipótese, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes: TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009 ; STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08.

5. Manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotados na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas

6. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049420-85.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.049420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : KIMAP COM/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Precedente do STJ.

2. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Desnecessário o pronunciamento explícito de todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria tratada. Precedentes do STJ.

4. Apesar da mudança de posicionamento desta E. 3ª Turma os embargos de declaração não devem reexaminar o julgamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-28.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.006834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : CARAMBELLA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OMISSÃO RECONHECIDA - CONSERVAÇÃO DO JULGADO - INTEGRAÇÃO.

1. O cálculo apresentado pela credora (planilha demonstrativa de cálculo acostada a fls. 214 dos autos principais) aplica a tabela do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da 3ª Região, que já contempla o IPC para os meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), e acrescenta ainda os índices expurgados IPC's de abril/90 (44,80%) e fevereiro/91 (21,87%), tudo em conformidade com a decisão de fls. 137 dos autos principais.
2. Os embargos à execução de sentença foram providos, acolhendo os cálculos elaborados pela ora embargante, os quais estavam isentos de qualquer índice de correção. Sobreveio a prolação do v. acórdão impugnado, o qual determinou a elaboração de novo cálculo com a inclusão do IPC de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, afastando o índice de fevereiro/89, vez que não incluído nos cálculos que deram origem aos presentes embargos.
3. Os índices expurgados IPC's de janeiro/89 e março/90 devem ser aplicados no cálculo de correção monetária do valor em execução, cuja aplicação decorre de decisão transitada em julgado no feito executivo, prolatada a fls. 137. Destaco que referida decisão foi objeto de Agravo de Instrumento (97.03.068019-4), ao qual foi negado seguimento nesta instância.
4. O v. acórdão deve ser conservado, carecendo apenas de integração, para que o novo cálculo seja elaborado computando os seguintes índices: OTN, BTN, INPC, UFIR, IPCA-E e aplicados os índices expurgados IPC's de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32% em substituição ao BTN 41,28%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87% em substituição ao índice do BTN 5,38%) e fevereiro/91 (21,87% em substituição a 20,20%). Ressalto, outrossim, que não deve incidir a taxa SELIC como índice de correção monetária a partir de janeiro de 1996, visto que não incluída no cálculo apresentado pela parte credora, tampouco objeto dos presentes embargos.
5. O *quantum* apresentado pela parte exequente representa o limite da execução posta, devendo, portanto, o valor aferido pelo contador ficar adstrito ao montante executado, não podendo o magistrado considerar devida quantia superior à pleiteada na execução.
6. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo, apenas para integrar o julgado nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014292-96.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.014292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPER CLAR VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - OPÇÃO - EXCLUSÃO POR CONSTAR DÉBITOS JUNTO À PFN - PEDIDO DE REVISÃO DA VEDAÇÃO/EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITO SUSPENSIVO - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DA**

**DECISÃO - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - EXCLUSÃO ILEGAL - POSSIBILIDADE DE ENTREGAR A DECLARAÇÃO DE IRPJ POR MEIO DE DISQUETE OU FORMULÁRIO.**

- I - O artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.
- II - Demonstrado nos autos que a impetrante apresentou "Solicitação de Revisão de Vedação/Exclusão à opção pelo SIMPLES" à Secretaria da Receita Federal, pedido este que, segundo consta no próprio endereço eletrônico da Administração Fazendária, possui efeito suspensivo.
- III - Apesar de a União demonstrar que o pedido foi devidamente analisado, não comprovou ter notificado o contribuinte sobre a sua decisão, o que afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa. Segundo precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região, "*a exclusão do contribuinte do SIMPLES opera-se com a notificação*", o que torna ilegal a exclusão da impetrante sem a devida comunicação.
- IV - Configurada a ilegalidade da exclusão, surge para a apelada o direito de apresentar a sua Declaração de IRPJ por meio de disquete ou formulário.
- V - Apelação e remessa oficial improvidas."

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017327-64.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LABORATORIO DE ANALISES E PESQUISAS CLINICAS GASTAO FLEURY S/C  
LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

**EMENTA**

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO NO SISCOMEX - DECADÊNCIA INEXISTENTE - REDISTRIBUIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL ENTRE OS SÓCIOS - NOVA INDICAÇÃO DO CPF DOS SÓCIOS - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 200/02 - EXIGÊNCIA DESCABIDA E NÃO CONTIDA EM LEI.**

- I - O prazo de decadência não começa a ser contado da data de expedição da IN SRF nº 200/02, mas sim do dia que, com base neste ato administrativo, foi impedido o direito da impetrante de se habilitar no SISCOMEX. Decadência não verificada.
- II - As atividades de importação e exportação se submetem ao comando do artigo 237 da Constituição da República, que estabelece que "*a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais á defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda*".
- III - A Administração Pública, em seu *munus* público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.
- IV - Ao Poder Judiciário cabe apenas velar pelos aspectos de legalidade do ato administrativo. E para se aferir a ilegalidade do ato deve-se tomar em conta o procedimento adotado pela Administração e eventuais exigências indevidas diante do ordenamento a ser seguido pelo administrador.
- V - O ato questionado impediu o acesso da impetrante no SISCOMEX sob o argumento de que nas Atas de Assembléias da sociedade não constavam os CPFs dos sócios, o que afronta, segundo a autoridade administrativa, o disposto na Instrução Normativa nº 200/2002 da Secretaria da Receita Federal. Todavia, como bem apontou o Representante do Ministério Público Federal, embora o número do CPF seja um elemento de identificação, não configura requisito imprescindível para a validade do contrato social porque existem outros meios para qualificar os sócios.
- VI - A exigência realizada pela Administração não encontra respaldo nas normas referentes ao conteúdo do contrato social das sociedades empresárias, previstas no Código Civil (artigo 997 e parágrafo único do artigo 999).
- VII - Não se pode perder de vista, também, que não ocorreu alteração referente ao número ou à qualificação dos sócios integrantes, mas tão-somente distribuição do capital social entre aqueles que já integravam a sociedade, de forma que a

conferência de nome e CPF dos titulares já foi realizada em outro momento, sendo desnecessário que se efetue novamente.

VIII - A exigência não encontra respaldo na Lei nº 9.250/95 e a concessão da segurança não viola os princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência. Ao contrário, afrontando o princípio da legalidade, o ato administrativo deve ser expurgado do mundo jurídico.

IX - Apelação improvida."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034521-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SARRUF S/A

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO CERTO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA COM A NARRAÇÃO DOS FATOS. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E II, DO CPC. APLICAÇÃO.

I. Ausência de pedido certo formulado ou causa de pedir que seja compreensível, bem como qualquer conclusão lógica com a leitura dos fatos narrados pela autora, levando, consequentemente, à inépcia da petição inicial, nos termos dispostos no artigo 295, parágrafo único, incisos I e II, do CPC.

II. Precedentes.

III. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-97.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP

ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO

INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CORREÇÃO. NECESSIDADE.**

1. Constatada a existência omissão no *decisum*, impõe-se a respectiva correção.
2. Se nenhum prejuízo adveio à embargante em razão da ausência de sua intimação pessoal, mormente porque o INSS assumiu integralmente a defesa de mérito da controvérsia que lhe diz respeito, há que se afastar o apego à forma e privilegiar a celeridade processual, de modo a não retardar desnecessariamente a entrega da prestação jurisdicional.
3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem lhes atribuir efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-39.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.009934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NATAN BERGSTEIN VIDEO PRODUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO - ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - PRODUTORA DE VÍDEO - VEDAÇÃO QUE NÃO SE APLICA.**

I - A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. A autora, segundo consta nos autos, atua no "*ramo de produção, gravação, edição, sonorização e pós produção de vídeo tapes em geral, incluindo publicitários, documentários para televisão e institucionais*", hipótese que não encontra vedação na lei.

II - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício fiscal.

III - A exploração do ramo de produção, gravação, edição, sonorização e pós-produção de vídeos em geral não pode ser considerada como atividade própria de profissão cujo exercício dependa de habilitação legal, não se equiparando à profissão de publicitário e tampouco com a de produtor de espetáculos.

IV - Por ser necessário conferir interpretação restritiva às vedações contidas no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, há de se reconhecer o direito de a autora permanecer no SIMPLES.

V - Apelação da União prejudicada.

VI - Sucumbindo a União, deverá arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

VII - Apelação da autora provida. Prejudicado o recurso da União".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e julgar prejudicado o recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora



00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-87.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.000541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : CENTRO SOCIAL DO PATRIMONIO NOVO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CORREÇÃO. NECESSIDADE.**

Constatada a existência omissão no *decisum*, impõe-se a respectiva correção e integração do julgado.

Quanto ao mais, sem razão a embargante, pois argumentos necessários ao exame da controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.

Eventual divergência entre a argumentação contida no acórdão e a desenvolvida pela embargante não caracteriza vício do julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-11.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PRODUTORES DA ZONA DE SAO  
MANUEL  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA PRETENSÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. OCORRÊNCIA.**

1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, a apreciação da pretensão colocada em juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir eventual tutela assecuratória deferida na medida cautelar.

2. O acerto definitivo do litígio na ação principal repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia.

3. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-05.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PRODUTORES DA ZONA DE SAO  
MANUEL  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO.**

1. As atividades desenvolvidas pelas cooperativas de crédito para a persecução de seus objetivos sociais são essencialmente atos cooperativos próprios e, por conseguinte, estão a salvo da referida incidência tributária. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.
2. Insustentabilidade da exigência fiscal referente ao período-base de 1996, uma vez que derivada de valores relativos a atos cooperativos próprios praticados no decorrer daquele período.
3. Apelação da autora provida e apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009926-25.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.009926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NPN PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099262520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. CDA - REQUISITOS - PRESENÇA. ACRÉSCIMOS - REGULARIDADE DA COBRANÇA.**

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.
2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência.
3. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal.
4. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.
5. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Por

isso, não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova pericial.

6. Também não merece acolhida a tese de inexistência de notificação do lançamento, pois, na hipótese, consta da CDA que a cobrança refere-se a valores relacionados ao IRPJ e que a forma de constituição do crédito foi por intermédio de declaração do próprio contribuinte. Com isto, constituído está o crédito fazendário, estando o contribuinte notificado e nada mais sendo necessário para a inscrição da dívida. Não houve, portanto, ofensa aos princípios constitucionais mencionados no apelo, não havendo que se falar em nulidade. Precedentes: *STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61* ; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em 17/01/07, página 49.*

7. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

8. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

11. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

12. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190.*

13. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão no artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

14. Sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido: *STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216.*

15. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : S/A AGRO INDL/ ELDORADO

ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÕES LUCROS. DÍVIDA NÃO GARANTIDA COM A UNIÃO E O INSS. VEDAÇÃO LEGAL. PREVALÊNCIA.**

1. Ao contribuinte em débito com a União ou o INSS, cuja dívida não estiver devidamente garantida, é vedado a atribuição de participação nos lucros e a distribuição de bonificações, sob pena de incorrer na multa estipulada na Lei nº 4.357/64, com a redação introduzida pela Lei nº 11.051/04.
2. O intuito da legislação é apenas vedar a distribuição de lucros e bonificações em prejuízo do recolhimento de tributos devidos ao erário, não se evidenciando as supostas violações dos princípios invocados pelo contribuinte.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006883-92.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COPEMA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-42.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ORISMAR BATISTA e outros  
: REINALDO DE LIMA RODRIGUES  
: VICTOR VASCONCELOS DE OLIVEIRA  
: JOSE RENATO PINTO  
: ANTONIO EDGARD DE MESQUITA  
: JUAREZ MACCARINI  
: JOSE GERALDO RODRIGUES PINTO

: SEBASTIAO BUENO  
: LUIZ CARLOS FERNANDES  
: ROBERTO RIYOJI FUTAGAWA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033234220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - HORAS EXTRAS TRABALHADAS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no 1º-A, do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. Aplicação de multa à agravante, nos termos dispostos no artigo 557, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor da causa da ação principal.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008513-25.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ROBERTO DE JEAN DE AGUIAR  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.001276-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE.**

1. A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.
2. A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.
3. A contratação efetuada em período posterior à averbação do decreto de indisponibilidade afasta a presunção de boa-fé do adquirente.
4. A decisão da Justiça Estadual, que adjudica o imóvel à agravante, carece de eficácia, uma vez que determina a transmissão de imóvel reconhecidamente indisponibilizado pela Justiça Federal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00019 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017777-66.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.017777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PRODUTORES DA ZONA DE SAO  
: MANUEL  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2004.61.08.005991-6 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA PRETENSÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. MEDIDA CAUTELAR. PREJUDICADA.

1. A demanda cautelar cujo objeto é a suspensão da execução fiscal que pretende a cobrança dos débitos tributários discutidos na apelação interposta fica prejudicada com o julgamento do aludido recurso.
2. Agravo regimental e medida cautelar prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados o agravo regimental e a cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109613-23.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIACAO DIADEMA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.26.015881-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. CONTRADIÇÃO ACERCA DO PERÍODO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE TODOS OS SÓCIOS-GERENTES. AGRAVO PROVIDO.

I - Reformo o *decisum*.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso, verifica-se pela certidão de fl. 89, que na ocasião em que o Executante de Mandados do Juízo dirigiu-se à sede da empresa executada para dar cumprimento a mandado de penhora de bens, a advogada da empresa - Dra. Ilma - informou que inexistiam ali bens a serem penhorados, pois a empresa estaria desativada desde 1994.

VII - Desta forma, na ocasião em que dei parcial provimento ao presente agravo, determinei a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da ação executiva que figuravam na sociedade no ano referido (1994).

VIII - Ocorre que, verifico, conforme ficha cadastral juntada aos autos (fls. 90/101), no interstício entre o ano de 1994 e a data de 09/06/2004, houve diversos arquivamentos efetivados pela empresa executada na Junta Comercial, os quais noticiavam redistribuições de quotas, retiradas e admissões de sócios-gerentes, alterações de capital, bem como aberturas e encerramentos de filial e estabelecimento de apoio relacionados à executada.

IX - Verifico, outrossim, que em 26/04/2000 a empresa executada aderiu ao REFIS e em 01/04/2004 foi excluída do parcelamento.

X - Esse contexto parece indicar, a despeito da informação fornecida pela advogada da empresa ao Executante de Mandados, que a executada continuou suas atividades até, pelo menos, 09/06/2004, data do último arquivamento na Junta Comercial.

XI - Sendo assim, diante dessa contradição acerca do real período da dissolução irregular da empresa executada, inexistente outra solução senão a de manter no polo passivo da ação executiva os sócios-gerentes que figuravam na sociedade na data indicada pela patrona da empresa (1994), bem como redirecionar a ação executiva, outrossim, em face dos sócios que figuravam na sociedade executada na época do último arquivamento na Junta Comercial do estado de São Paulo (09/06/2004).

XII - Agravo de instrumento e agravo inominado totalmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111027-56.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA  
PARTE RE' : BCP S/A  
ADVOGADO : ORDELIO AZEVEDO SETTE  
PARTE RE' : TELESP CELULAR S/A  
ADVOGADO : EDUARDO TALAMINI  
PARTE RE' : TIM CELULAR S/A  
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES  
PARTE RE' : CTBC CELULAR S/A  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.13.001928-7 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO - DESERÇÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118440-23.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MARCIO ALCARO FRACCAROLI  
ADVOGADO : MARCOS ALCARO FRACCAROLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO LTDA e outro  
: EWALDO BITELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.023154-5 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida.

II - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

III - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

IV - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

V - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.



CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118499-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.118499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PEPSICO HOLBRA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : VERIDIANA BERTO GNA  
PARTE RE' : W/BRASIL PUBLICIDADE LTDA e outros  
: CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS  
ADVOGADO : PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO  
PARTE RE' : ALMAP/BBDO COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ALVACYR HENRIQUE FORTES RESENDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.05476-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS - DISPENSABILIDADE - FIXAÇÃO - EVENTUAL FASE EXECUTÓRIA.

1. A documentação requisitada pelo Ministério Público Federal, não é imprescindível para o conhecimento da questão de mérito posta na exordial a fundamentar a imposição da pena de confissão à agravante no caso de descumprimento.
2. É dispensável a juntada de tais documentos na atual fase processual, uma vez que somente apresentam prestabilidade para aferir a fixação do valor de eventual e incerta condenação pecuniária da ré.
3. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050803-69.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.030053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BICICLETAS CALOI S/A e outros  
: MECANICA CAIRU LTDA  
: CALOI NORTE S/A  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro  
No. ORIG. : 98.00.50803-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - Não há as referidas contradição e omissão a serem sanadas, vez que a decisão está robustamente fundamentada. Não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOPAULA REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JULIANA BORGES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO - SAO PAULO  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE DE ACORDO COM O DIREITO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO CONHECIDA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A União trouxe, nas razões de sua apelação, afirmações no sentido de que deve a ordem concedida ser cassada, substituindo-se a sentença por acórdão que reconheça a inexistência de pagamento.
2. No entanto, a sentença denegou a segurança, não havendo, sequer, ordem a ser cassada, falecendo à União interesse em recorrer, razão pela qual não merece a apelação por ela interposta ser conhecida.
3. Os pedidos de compensação foram realizados nos anos de 2000, 2001 e 2004 (fls. 61/63), época em que era admitida a compensação com débitos de terceiros, disciplinada, então, pelo art. 15 da IN/SRF nº 21/97.
4. Não se aplica ao presente caso o previsto no art. 74, §12, II, *a* da Lei nº 9.430/96, segundo o qual será considerada não declarada a compensação em que o crédito seja de terceiros, uma vez que incluído pela Lei nº 11.051/04, que passou a vigorar em dezembro de 2004, somente surtindo efeitos desta data em diante, não podendo alcançar situações pretéritas.
5. O atual regime de compensação implica imediata quitação da dívida, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação, e que a manifestação de inconformidade e o seu recurso têm efeito suspensivo (art. 74, §§ 2º, 9º e 10, Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02).
6. A Lei nº 10.637/02 acrescentou, ainda, o § 4º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, estabelecendo que "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo".
7. Estão, pois, incluídos no atual sistema os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando do advento da Lei nº 10.637/02, sendo que, neste, é atribuído ao recurso voluntário o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão do art. 151, III, CTN.
8. O recurso apresentado pela impetrante na via administrativa merece ser recebido e processado, restando os créditos tributários objeto do processo administrativo nº 10880.017975/00-08 com a exigibilidade suspensa até o seu final julgamento.
9. Apelação da União não conhecida e apelação da impetrante a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018766-08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MAXCRAFT IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187660820064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. CESSÃO DE NOME. INAPTIDÃO DO CNPJ. SUPERVENIÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, c, CTN. MULTA.

1. Compulsando-se os autos, verifica-se ter a Secretaria da Receita Federal, por meio do Serviço de Fiscalização Aduaneira, concluído ter havido a cessão do nome da empresa apelada para a realização de operações de terceiros, motivo pelo qual foi proposta a representação para fins de inaptidão do seu CNPJ desde 24/09/04 (fls. 120/122), situação que se amolda perfeitamente à situação descrita no artigo acima transcrito.
2. Assim, a análise da legislação que rege a matéria leva à conclusão de que a interposição fraudulenta, ainda que continue configurando hipótese de dano ao erário, não mais enseja a pena de inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica, por expressa vedação do parágrafo único do art. 33 da Lei nº 11.488/07.
3. Há que se dizer, ainda, que a referida Lei nº 11.488/07 tem aplicação retroativa, na forma do que estabelece o art. 106, II, "c" do CTN.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-37.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.005313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053133720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. LEI nº 5.991/73. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.
2. A decisão agravada adotou a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da referida

lei, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022163-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.022163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANTONIA MARIA DE MENEZES PLASTICOS -ME massa falida  
No. ORIG. : 00221632320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, independente do tributo que está sendo cobrado.

2. É necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323*; *REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137.*

3. Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tais dispositivos somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes: *STJ, Segunda Turma, AGRESP 927648, Relator Desembargador Federal Mauro Campbell Marques, DJE em 05/08/10*; *STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08.*

4. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93), mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de plenário. A propósito do tema, o seguinte precedente: *STF, Decisão Monocrática na Reclamação nº 7.859, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJe em 19/05/10.*

5. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042971-49.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.042971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - ANATEL - IMUNIDADE - ABRANGÊNCIA - FATOS GERADORES ANTERIORES À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL.

1. O imóvel tributado foi adquirido pela ANATEL, Agência Nacional Reguladora pertencente à Administração Pública Indireta, em meados de 2001. A partir de então, a embargante foi agraciada com a ausência de tributação por reconhecer o ente tributante que a embargante goza da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, VI, a e §2º da Carta Magna. No entanto, encontram-se pendente de pagamento os períodos anteriores à aquisição, referente ao exercício de 2001, motivo pelo qual foi ajuizada a execução fiscal em comento.
2. Manutenção da sentença, porém por fundamentos diversos.
3. A questão controvertida cinge-se em saber se a embargante é responsável, por sub-rogação, pelos valores cobrados na CDA e se, como ente público que é, está acobertada pela imunidade tributária.
4. O fato gerador dos tributos em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, de quem a ANATEL, autarquia imune, adquiriu os bens na data de 23.07.2001. É inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
5. A questão que deve ser resolvida para elucidar o presente caso é saber se a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, autarquia imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88. Já me antecipando, entendo que não.
6. A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal.
7. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
8. No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.
9. Considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Pátrios: *TRF2 - Quarta Turma Especializada, AC 467186, processo 200851190005989, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 30/03/2010, v.u., publicado no E-DJF2R de 29/04/2010, p. 297 ; TRF4 - Primeira Turma, AC 200471000200187, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. 02/12/2009, v.u., publicado no D.E. de 15/12/2009.*
10. Com relação à taxa de conservação e de limpeza, impende anotar que esta é calculada tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*". A propósito, destaco os seguintes julgados: *STF - 2ª Turma, AG.REG. NO AI n. 482624, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., DJ 25/06/2004, p. 45 ; STF - 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38 ; STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95 ; STF - Tribunal Pleno, RE 199969/ SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38. Também o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito: *STJ - 2ª Turma, RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267.**
11. Indevida a presunção de que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública. Precedente desta Turma: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1414917, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 17/11/09, página 453.*
12. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052317-  
24.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523172420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ARTIGO 21, *CAPUT*, CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A sentença, submetida a recurso voluntário exclusivo da União Federal e a reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, com o fito de excluir apenas os valores relativos às taxas de conservação e limpeza, mantendo a exigência relativa à taxa de combate a sinistros. O d. Juízo "*a quo*" deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Ao analisar o feito nesta Corte, a r. sentença restou mantida na sua integralidade, inclusive, no tocante ao capítulo dos honorários advocatícios.
2. Sucede que, como sustentado pela embargante, os valores relativos às taxas de conservação e limpeza julgadas indevidas superam em muito os valores referentes à taxa de combate a sinistros, cuja cobrança restou mantida pelo r. *decisum* embargado.
3. Por força do artigo 21, *caput*, do CPC, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.
4. Desta feita, acolho os embargos de declaração, para condenar o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre os valores relativos às taxas de conservação e limpeza excluídas da execução fiscal em comento e os valores atinentes à taxa de combate a sinistros mantida pelo r. acórdão embargado, em favor da embargante União.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-14.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSCAR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ALI MOHAMED SUFEN  
No. ORIG. : 01.00.00096-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050634-10.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : MOTEL CASA BRANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00003-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO DA PARTE VENCIDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ACOLHIMENTO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.
2. Hipótese em que houve reconhecimento da procedência da pretensão da embargante, pois a alegação de prescrição, trazida desde a inicial dos embargos, foi acolhida no v. acórdão. Assim, reconhecida a ocorrência da prescrição do direito à propositura de todos os valores em cobrança na execução fiscal originária, é de rigor, em razão do princípio da causalidade, a condenação da parte vencida (no caso, a União Federal), nos honorários advocatícios.
3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Cito, a título ilustrativo, o seguinte precedente: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1470281, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 09/03/10, página 72.*
4. Em observância ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta Turma, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro, porém, em 10% sobre o valor atualizado da causa (valor da execução fiscal em nov/05 - R\$ 20.105,30).
5. Cabe também à União Federal, como parte vencida, o reembolso à embargante das despesas processuais eventualmente despendidas (artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80). Neste sentido, o seguinte precedente: *TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApelReex 764764, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 29/01/10, página 842.*
6. Embargos de declaração acolhidos, nos termos acima expendidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006796-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MARTIN DUISBERG  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 535 DO CPC - NÃO ALUSÃO - CARÁTER INFRINGENTE.

**I** - Não alusão nas razões de recurso de qualquer das situações previstas no artigo 535 do CPC.

**II** - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

**III** - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011029-05.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
PROCURADOR : PATRICIA COUTINHO MARQUES RODRIGUES MAGALHÃES (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*

2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.



#### 4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-39.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.001721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO - SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. O documento juntado a fls. 63/68 apenas faz menção a um "Edital de Notificação de Suspensão da Prescrição do IPTU e demais tributos constituídos nos exercícios de 1997 e 1998", cuja existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ressalta-se que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União Federal.
2. O procedimento adotado - alegado protesto judicial - não tem o condão de interromper o prazo prescricional.
3. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, o instituto prescricional está integralmente disciplinado no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
4. Embargos de declaração acolhidos, porém sem efeito modificativo do quanto julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009477-02.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.009477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO - SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. O documento juntado às fls. 72/73 apenas faz menção a um edital de notificação de suspensão da prescrição do IPTU e demais tributos constituídos nos exercícios de 1997 e 1998, cuja existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União Federal.

2. O procedimento adotado - alegado protesto judicial - não tem o condão de interromper o prazo prescricional.
3. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, o instituto prescricional está integralmente disciplinado no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
4. Embargos de declaração acolhidos, porém sem efeito modificativo do quanto julgado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-30.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.007502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA SP  
ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075023020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA.

1. A questão acerca do prazo prescricional para a cobrança da multa por infringência ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 é matéria pacificada, não apenas no âmbito desta Corte, mas também do próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. Como constou na decisão agravada, fls. 90v, "*o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32*". Assim, no caso em tela, descabida a aplicação do prazo decenal previsto no Código Civil.

3. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: *STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1322417, Processo 200661060061185, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ2 em 20/01/2009, página 333.*

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-93.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.002259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CALCADOS PASSPORT LTDA e outros  
: GIAMPAOLO LANZA FINATTI

: RACHEL LANZA FINATTI  
: VAINER FINATTI  
: IVAN LANZA FINATTI  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Tratando-se de hipótese em que não comprovadas a dissolução irregular da empresa executada, tampouco as práticas previstas no artigo 135, inciso III, do CTN, não há motivos que justifiquem o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. É o que ocorre nos presentes autos.

2. Afasta-se a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397*; *AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008275-60.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.008275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BACKER S/A  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCOS GARCIA ARANHA  
ADVOGADO : VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREÇO VIL DO LANCE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA ACERCA DO LEILÃO DESIGNADO - INVALIDADE DA INTIMAÇÃO DOS CREDORES PENHORANTES - IMPOSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DO LANCE - AVALIAÇÃO DO BEM ABAIXO DO PREÇO DE MERCADO - VÍCIOS INEXISTENTES - ARREMATAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO STJ.

1. Restou devidamente cumprido o requisito do § 5º do art. 687 do CPC, pois, apesar de não ser o representante legal da empresa que tenha recebido a intimação dos atos expropriatórios, a pessoa que a recebeu não se furtou do recebimento do mandado de intimação, aceitando-o espontaneamente, sem que tenha demonstrado qualquer vício de consentimento, conforme se deduz da certidão acostada às fls. 49. Aplicação da teoria da aparência. Precedentes: *STJ - 2ª Turma, RESP 241701, processo 199901131782, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 10/02/2003, p.177; TRF4, AC 2002.70.00.039563-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 05/07/2006*.

2. Vale ressaltar, por oportuno, que o advogado da executada, constituído nos autos de execução fiscal e nos presentes embargos, foi regularmente intimado da decisão de designação de data e hora para a realização dos leilões, sendo dele o ônus de acompanhar o feito para, se fosse o caso, exercer direitos que a lei lhe garante, conforme demonstrado à fl. 29.

- Não bastasse isso, consta dos autos que houve publicação do edital do leilão no Diário Oficial de 29/10/2007 e no átrio do Fórum, de acordo com a certidão de fls. 46, pelo que resta afastada a existência do apontado vício de nulidade.
3. A exigência legal prevista no artigo 698, do CPC - intimação dos demais credores que possuem penhora sobre o bem arrematado - também restou observada, na medida em que as penhoras que recaem sobre o bem arrematado destinam-se a garantir créditos de titularidade da União, no caso, da Fazenda Nacional, a quem pertencem atualmente os créditos do INSS (fls. 40/41). Nesse sentido, a União - Fazenda Nacional foi devidamente intimada acerca da data e hora do leilão designado na pessoa do seu procurador, que exarou seu ciente em 13/06/2007, conforme rubrica às fls. 29.
  4. Com relação ao parcelamento do valor arrematado, também não há qualquer irregularidade, uma vez que permitido pelo art. 98, §§ 1º e 11º, da Lei nº 8.212/91 e previsto expressamente nos termos do edital.
  5. No tocante à ausência de caução, tampouco verifico o alegado vício, já que a prévia caução do bem não configura requisito indispensável para formalização da arrematação, à míngua de exigência por parte da credora e ante a ausência de previsão específica no edital.
  6. Falece ao embargante/executado interesse em impugnar a forma de pagamento do bem arrematado, bem como o cumprimento do parcelamento pelo arrematante, na medida em que o débito exequendo será abatido pelo valor da alienação do bem, independentemente do pagamento ou não das parcelas por parte do arrematante.
  7. No tocante à alegação de preço vil, o apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que afastou a tese do preço vil. Importante destacar que para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, sendo irrelevante para tanto o valor da dívida executada.
  8. Como regra geral, a jurisprudência do STJ não tem considerado como preço vil o valor de arrematação superior a 50% da avaliação do bem penhorado. Como bem salientado pelo r. Juiz *a quo*, o bem arrematado atingiu em segunda praça 60,19% do valor de sua reavaliação, realizada em 09/10/2007, não havendo, por esta razão, que se falar em nulidade da arrematação. Precedentes do STJ: *STJ, AGA 200902245968, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 22/03/2010; STJ, RESP 200401319228, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal convocado Honildo Amaral de Mello Castro, DJE de 23/11/2009.*
  9. Quanto à (re) avaliação do bem penhorado, não é cabível sua discussão em sede de embargos à arrematação, pois, nos termos do art. 13, parágrafo 1º da Lei n. 6.830/80, o prazo se encerra com a publicação do edital de leilão. Não se insurgindo o embargante, a tempo e modo próprios, contra a avaliação do bem penhorado, preclusa a alegação de que o imóvel foi avaliado em valor muito abaixo do de mercado e em contradição com avaliação realizada em outro feito, tal como suscitada nestes embargos. Precedentes: *RESP 200702305576, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE de 07/04/2009; AGA 200000413453, Terceira Turma, Relator Humberto Gomes de Barros, DJ de 22/08/2005, p.00259.*
  10. Desnecessária a prévia concordância da executada para alienação individual ou englobada quando se tratar de arrematação de bens diversos, conforme inteligência do artigo 691, do CPC.
  11. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-71.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AUTO POSTO IMIGRANTES DE BRAGANCA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA.

1. Não fora analisada a exceção de pré-executividade oposta no executivo fiscal, na qual alegava o pagamento do débito desde 01/03/2007. Realizada a penhora de bens do executado, foram apresentados os presentes embargos noticiando a adesão ao parcelamento do débito e requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
2. Consta dos autos de execução fiscal que o executado aderiu ao programa de parcelamento disciplinado pela MP nº. 303/2006 em 15/09/2006, tendo efetuado a quitação de todas as 06 (seis) parcelas mensais, o que resultou a extinção da dívida em 01/03/2007 pelo pagamento integral do débito.
3. Não obstante a pendência de causa suspensiva do crédito tributário (adesão do executado ao parcelamento) desde 15/09/2006 e, sobretudo, de causa extintiva do crédito tributário desde 01/03/2007 (pagamento), a exequente somente veio aos autos informar acerca da existência do parcelamento e de seu respectivo cumprimento em 09/08/2007, ou seja, após 11 (onze) meses da data de adesão ao parcelamento e de 5 (cinco) meses da data da extinção da dívida.
4. Ao tempo do oferecimento dos presentes embargos à execução e, de conseguinte, da exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, já pendia causa suspensiva do crédito tributário, por força do parcelamento pactuado (artigo 151, VI, CTN), de modo que a desídia por parte da exequente em informar tempestivamente acerca do parcelamento deu causa ao prosseguimento do feito, do que resultou a penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal.
5. Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa ao indevido prosseguimento dos atos executivos, quando pendente causa suspensiva do crédito tributário, fato que rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa.
6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
7. Precedentes.
8. In casu, somente após a apresentação dos presentes embargos à execução fiscal por parte do executado, a exequente reconheceu a existência do parcelamento do débito e informou acerca do seu cumprimento, requerendo a extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento (artigo 794, inciso I, do CPC).
9. Súmula 153 do STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. Ainda que não houvesse apresentação de embargos à execução fiscal, a verba honorária seria cabível, visto que o teor do referido enunciado se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa, conforme posicionamento consolidado dos Tribunais pátrios.
10. Impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047992-69.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.047992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE ANÚNCIO - EXECÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTES.

1. O município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988.
  2. O artigo 1º, da Lei Municipal nº 9.806/84, dispondo sobre a referida exação, estabelece que a taxa de fiscalização de anúncios "é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público, levada a efeito pelos diversos agentes municipais".
  3. Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa.
  4. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
  5. Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e, por isso, a alegação lançada de forma genérica não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.
  6. Afastada a alegada nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, visto que na própria Certidão de Dívida Ativa consta a data em que a embargante foi notificada da autuação, ou seja, 27/12/05.
  7. Legitimidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, visto que é cabível tal exação sempre que atendidos os requisitos para a sua incidência, os quais não foram infirmados consistentemente pela parte recorrente. Precedentes desta Corte.
  8. A exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade.
  9. A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo município, de sua competência tributária.
  10. Cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.
  11. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não-incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal.
  12. A questão da constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031195-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO SILVA GARCIA e outros  
: LILIAN APARECIDA MONTEMOR GARCIA  
: MARINO DARIM NETO  
: SONIA MARIA SACHI DARIM  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
INTERESSADO : MIRACOPAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 06.00.00043-7 A Vr MIRASSOL/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Quanto à autorização expressa dos cônjuges para oferecimento dos imóveis à penhora, cumpre salientar que o auto de penhora, cuja cópia se encontra acostada à fl. 26 dos autos apensos, atesta claramente que os bens penhorados foram indicados pelos Senhores Marino Darin Neto e Paulo Silva Garcia, com o consentimento expresso das suas respectivas esposas, as quais rubricaram o auto de penhora, conjuntamente com os seus cônjuges, demonstrando, assim, estarem de acordo com a penhora efetuada. Como é cediço, referido documento lavrado pelo Sr. Oficial de Justiça goza de fé pública, presumindo-se verdadeiro até prova em contrário capaz de infirmar o seu teor, o que não ocorreu nos autos. Não se trata, assim, de mera observação lançada pelo Sr. Meirinho no auto de penhora, mas de documento hábil a produzir seus regulares efeitos, já que devidamente assinado pelos sócios da empresa executada e pelas suas respectivas esposas, devendo prevalecer a fé pública do quanto certificado pelo oficial de justiça ante a falta de demonstração de qualquer vício de consentimento daqueles que ofereceram os imóveis à penhora.
2. Ao contrário do que afirmam os embargantes, a exequente não concordou com a substituição pretendida, tanto que em petição protocolizada em 28/09/2004 (fls. 111/113, dos autos apensos) requereu a "*desconsideração de sua cota lançada às fl. 89, bem assim o indeferimento do pedido de substituição dos bens penhorados*". Segundo porque a indicação à penhora do imóvel de propriedade da empresa executada partiu do ex-sócio Marino Darin Neto, o qual não mais representava a pessoa jurídica, tendo a própria empresa executada resistido à pretensão do ex-sócio, conforme manifestação acostada às fls. 92/94, dos autos apensos.
3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004336-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEMAG REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043367420084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-20.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : OS MESMOS  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051152020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.
2. Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes: *TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61*; *TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149*; *TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005219-12.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.
2. Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes: *TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61*; *TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149*; *TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-71.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.
2. Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes: *TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61*; *TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149*; *TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007343-56.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.007343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : LOURIVAL PACCOLA -ME  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00073435620084036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. DIF-BEBIDA. ATRASO NA ENTREGA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VALIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. Se não há postulação específica quanto à aplicação da multa com base no inciso II do art. 3º da IN/SRF nº 325/03, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*.
2. A despeito de apreciar questão estranha à lide, o ilustre julgador apreciou também a questão concernente ao objeto da demanda, uma vez que entendeu ser admissível o prosseguimento da cobrança da multa com referência ao art. 3º, I da IN/SRF nº 325/03.
3. Embora reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que versaram sobre o inciso II do art. 3º da IN/SRF nº 325/03.
4. A multa que pretende a autora ver anulada decorre do descumprimento de obrigação acessória instituída pela IN/SRF nº 325/03.
5. Ainda que a instituição da penalidade em questão tenha seu fundamento de validade na lei (art. 16 da Lei nº 9.779/99 e art. 57 da MP nº 2.158/01), há que se levar em consideração que a sua aplicação, no caso em análise, inviabilizaria a continuidade da atividade da empresa, consoante se depreende do quadro demonstrativo de fl. 06 e dos documentos acostados às fls. 40/69 dos autos.
6. Pela análise dos documentos acima citados, constata-se que a multa aplicada supera tanto o capital social integralizado da autora (R\$ 40.000,00), quanto o seu faturamento anual médio (R\$ 55.068,16).
7. Se por um lado afigura-se legítima a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, por outro é fundamental que tal reprimenda obedeça aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, observando as peculiaridades do contribuinte penalizado, de modo a não inviabilizar a continuidade da sua atividade econômica.
8. Quanto aos honorários advocatícios, foram estes fixados pela r. sentença apelada em R\$ 20.000,00, valor este que não se afigura excessivo, mormente levando-se em consideração que tal quantia representa aproximadamente 5% do valor dado à causa (R\$ 389.819,50), estando, inclusive, em consonância com precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.
9. Apelação da autora a que se dá provimento e apelação da União a que se nega provimento, mantidos os ônus da sucumbência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004986-49.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00049864920084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PREVI-GM - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA - ART. 20, § 3º, DO CPC.

I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

IV - Tendo a autora se aposentado em dezembro/2006, e a ação sido interposta em dezembro/2008, não há parcelas prescritas.

V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VII - A União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 72/85), tendo se instaurado a lide.

VIII - A parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.

IX - Mantida a fixação das custas processuais e da verba honorária nos termos dispostos na r. sentença, com fundamento no artigo 20, § 3º, do CPC.

X - Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-31.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.005946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUND PE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV EDUCATIVAS  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - FUNDAÇÃO - IMUNIDADE - ÔNUS DA EMBARGANTE DE PROVAR QUE O BEM NÃO ESTÁ VINCULADO À FINALIDADE ESSENCIAL.

1. A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea a, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal de 1988, abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da Fundação.
2. O posicionamento da Secretaria da Receita Federal, conforme se verifica da NOTA SRF/COSIT/COTEX Nº 342, de 08 de junho de 2000, elaborada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (fls. 35/37), concluiu pela extensão da imunidade intergovernamental recíproca às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não sendo exigível, portanto, dentre vários, o imposto de importação.
3. Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente/embargada provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.
4. A cobrança em apreço é indevida. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027776-53.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.027776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EDITORA TRES LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00277765320084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PAGAMENTO PARCIAL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO PARCIAL.

1. É importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do pagamento dos débitos pelo executado (artigo 794, inciso I, do CPC) não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária, como faz crer a agravante no recurso interposto.
2. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários. No caso dos autos, a questão posta em debate deve ser analisada tendo em conta a época em que o pagamento do débito fora efetuado pelo contribuinte, se antes ou após o ajuizamento do executivo fiscal.
3. No tocante à CDA nº. 80 2 06 024392-62, o comprovante de depósito acostado às fls. 84 demonstra de forma cabal o integral adimplemento do IRPJ ora cobrado em 31/05/2006. Idêntica conclusão se chega a partir da análise do documento juntado pela embargada às fls. 124, que indica como data de arrecadação do tributo em questão a mesma daquela constante da guia anexada pela embargante (31/05/2006).
4. Com relação à CDA nº. 80 8 03 003236-56, observo que a embargante efetuou o pagamento do ITR devido (data de vencimento: 30/11/1998 - fls. 13, dos autos apensos) em 29/03/2006, valor arrecadado pela exequente em 31/03/2006, conforme documentos acostados às fls. 125/126. Cabe asseverar que as guias DARF's apresentadas às fls. 77/78 não correspondem ao ITR cobrado na execução embargada, uma vez que indicam o recolhimento de tributos vencidos em datas distintas daquele que está sendo exigido pela exequente.
5. Cumpre ponderar que embora a decisão impugnada tenha considerado como data do ajuizamento da execução fiscal o dia 30/06/2006, melhor analisando os autos de execução fiscal, verifica-se que o executivo fiscal foi protocolizado em 30/05/2006, conforme fls. 02 dos autos em apenso e informação constante da capa daqueles autos.
6. Desta feita, considerando que a execução fiscal foi proposta em 30/05/2006, conclui-se que a CDA 80 2 06 024392-62 foi paga após o ajuizamento da execução (31/05/2006). Já a CDA 80 8 03 003236-56 teve seus valores devidamente pagos em data anterior ao ajuizamento da presente execução (29/03/2006).
7. A verba honorária deve ser fixada sobre o montante cobrado indevidamente, vale dizer, a verba honorária deve ter como base de cálculo o valor constante da CDA 80 8 03 003236-56 (R\$ 1.560,52 em março/06), já que foi efetivamente

a parcela exigida indevidamente. Os demais valores cobrados constantes da CDA 80 2 06 024392-62 somente foram pagos após o ajuizamento da execução fiscal, sendo, por esta razão, descabida a incidência de verba honorária sobre tais parcelas.

8. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: AC 200461190076260, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 01/09/2009, p.294; AC 200261820466930, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 21/07/2009, p.130; AC 200461820443421, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 de 19/08/2008.

9. Agravo inominado parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031552-61.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.031552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DROGA PENHA FRANCA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00315526120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA.

1. A questão acerca do prazo prescricional para a cobrança da multa por infringência ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 é matéria pacificada, não apenas no âmbito desta Corte, mas também do próprio Superior Tribunal de Justiça.

2. Como constou na decisão agravada, fls. 152/152v, "o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32". Assim, no caso em tela, descabida a aplicação do prazo decenal previsto no Código Civil.

3. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1322417, Processo 200661060061185, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ2 em 20/01/2009, página 333.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030959-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO HERCULES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : UNIAO  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.06.005487-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO - DESERÇÃO.

1. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031469-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO TIDEMANN DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.021384-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

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

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

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029114-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029114-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : L B M DE GODOY -ME  
ADVOGADO : JOÃO AFONSO BUENO DE GODOY  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00000-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA.

1. Intimado por duas vezes para recolher o montante correspondente às diligências do oficial de justiça, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.
2. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar de a execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia do autor.
3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmando a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente, quando intimado a se manifestar.
4. Não-aplicação da Súmula 240 do STJ ao caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar de a parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035978-77.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASES TURBINAS LTDA e outros  
: ALCYR DOS SANTOS FILHO  
: ANA MAGALY DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO STOCCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.04717-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO - ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240, STJ - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA.

1. Intimada pessoalmente a recolher o montante correspondente às diligências do oficial de justiça, conforme prevê a norma do art. 25 da Lei de Execução Fiscal, e não atendendo o despacho judicial, correta a extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do Código de Processo Civil.
2. Não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Nacional, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. Desta feita, apesar da execução fiscal ser regida pela Lei n. 6.830/80, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora.
3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça confirmando a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente, quando intimada a se manifestar.
4. Não-aplicação da Súmula 240 do STJ ao caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal. Apesar da parte executada ter sido regularmente citada, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036790-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036790-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 06.00.00078-5 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042307-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042307-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTA SANEAMENTO TECNICO AMBIENTAL LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00711-9 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, III, CPC - POSSIBILIDADE. RÉU NÃO CITADO - SÚMULA 240 DO STJ - AFASTAMENTO - PRECEDENTES DO STJ.

1. A União foi intimada a se manifestar quanto ao retorno da carta de citação sem o devido cumprimento. Diante da ausência de manifestação, foi novamente intimada por carta com aviso de recebimento (fls. 43), desta vez com a advertência de que o silêncio poderia acarretar a extinção do processo. Diante da inércia da parte exequente, seguiu-se a extinção do feito (fls. 45).

2. As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Nacional, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

3. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente.

4. Considerando que o executado sequer foi citado até o presente momento, afasta-se a aplicação da Súmula 240 do STJ. Precedentes do STJ.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011072-80.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.011072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ESTEVAM DOVICHY HOMEM (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE EDUARDO NOBREZA MARTINS  
: ROBERTO MAGNO LAMBOGLIA GOMES  
: SERGIO PINFILDI  
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110728020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - FUNDAÇÃO CESP - UNIÃO FEDERAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes.

II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

III - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

IV - Tendo os autores se aposentado em 2007 e a ação sido interposta em 11/05/2009, não há parcelas prescritas.

V - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Quanto aos juros moratórios, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

VII - Deve ser mantida somente a taxa Selic e excluída a correção monetária fixada também pelos índices utilizados na tabela da Justiça Federal.

VIII - A União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 262/264), tendo se instaurado a lide.

IX - A parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.

X - Tratando-se de repetição de indébito, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação, todavia, em razão da não interposição de recurso pelos autores pleiteando a sua modificação, mantida a fixação das custas processuais e da verba honorária nos termos dispostos na r. sentença.

XI - Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-83.2009.4.03.6121/SP  
2009.61.21.003036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030368320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. LEI nº 5.991/73. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.
2. A decisão agravada adotou a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da referida lei, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.
3. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor atualizado da execução -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda. Com efeito, os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da execução (R\$ 7.339,70 em 09/2009 - fls. 38), o que equivale a R\$ 733,97 (setecentos e trinta e três reais e noventa e sete centavos). Assim sendo, a verba honorária foi moderadamente aplicada, estando em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como com o entendimento desta turma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-72.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.000412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004127220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IPTU. IMUNIDADE.

1. A questão acerca da extensão do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é matéria pacificada, não apenas no âmbito desta Corte, mas também do próprio Supremo Tribunal Federal. Assim, descabida a exigência do IPTU da empresa em questão.
2. Como constou na decisão agravada, fls. 114v, "*Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa*".
3. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: *STF, Primeira Turma, AI 690242 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 17/04/09*; *STF, Segunda Turma, AI 718646 AgR/SP, Relator Ministro Eros*

*Grau, DJe em 24/10/08 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1495922, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 24/05/10, página 289 ; TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1192352, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 em 22/04/10, página 938 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1472857, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 23/03/10, página 373.*

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021217-46.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.021217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00212174620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. LEI nº 5.991/73. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.
2. A decisão agravada adotou a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da referida lei, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031033-52.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.031033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00310335220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIDADE DE SAÚDE MUNICIPAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. LEI nº 5.991/73. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

1. Incidente no presente caso o disposto no artigo 557 do CPC, permitindo-se o julgamento da apelação de forma monocrática pelo relator, eis que fundada a decisão ora impugnada em jurisprudência dominante acerca da matéria. O *decisum* citou, inclusive, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema.
2. A decisão agravada adotou a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da referida lei, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010457-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : J M LUBRIFICANTES E PECAS PARA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00007-7 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECERTO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. No tocante ao pedido de *'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei nº. 1.025/69'*, tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes.
2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca.
3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.
4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019838-31.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.019838-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DOURADOS EMPREENDIMENTOS S/A  
No. ORIG. : 09.06.00065-9 1 Vr RIO NEGRO/MS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÕES SUCESSIVAS PARA RECOLHIMENTO DAS DESPESAS COM DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA - UNIÃO FEDERAL - DESCUMPRIMENTO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CPC - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Hipótese em que a União foi intimada, por diversas vezes, para recolher as despesas com diligências do oficial de justiça, no entanto, logrou apenas a se manifestar que o órgão encarregado estaria providenciando, bem como requereu prazo, sem cumprir a determinação legal. Diante da ausência de manifestação, foi novamente intimada por carta com aviso de recebimento (fls. 51), desta vez com a advertência de que o silêncio poderia acarretar a extinção do processo. Não cumprido o determinado, seguiu-se a extinção do feito (fls. 52/53).
2. As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Nacional, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento. Não que se falar em aplicação, no caso em análise, do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em razão da aplicação subsidiária à hipótese do Código de Processo Civil, como permitido no artigo 1º da lei em referência.
3. A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar: *STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.*
4. Considerando que o executado sequer foi citado até o presente momento, afasta-se a aplicação da Súmula 240 do STJ. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ: *STJ, 1ª Turma, RESP 770240, processo 200501243670, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJ de 31/05/2007 p. 344 ; STJ, 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215.*
5. Improcede alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos precedentes adotados na decisão agravada revela a maturidade da jurisprudência acerca dos temas.
6. Agravo inominado a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024857-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ULTRASOLDA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.00053-0 A Vr COTIA/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A *QUO* - DATA DO VENCIMENTO. CONTAGEM QUINQUÍDIO LEGAL - ARTIGO 210, CTN - EXCLUSÃO DO DIA DO INÍCIO DO PRAZO. TERMO FINAL - EXECUÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC N. 118/05 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

1. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva declaração, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

2. Segundo prescreve o artigo 210 do CTN, deve ser excluído da contagem o dia do início do prazo (15/04/89) e incluído o dia de seu encerramento (15/04/94).

3. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

4. O executivo fiscal, portanto, foi ajuizado exatamente no dia derradeiro do lapso prescricional. Prescrição não consumada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

## Boletim Nro 2415/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0743593-67.1991.4.03.6100/SP

94.03.047397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANTONIO DOMINGOS LUCHINI e outros

: PAULO SERGIO LUCHINI

: ROBERTO APARECIDO AMARAL

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DE LOSSO SENEME

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 91.07.43593-2 10 Vt SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - SÚMULA 150 / STF

1. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito. O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.

2. Conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma o prazo prescricional para a restituição de indébito é de cinco anos, a partir do recolhimento indevido, nos termos do já citado artigo 168 do Código Tributário Nacional.

3. Assim, em casos como o presente o contribuinte tem cinco anos para iniciar a execução do julgado, a partir do trânsito e julgado da ação de conhecimento.

4. Por inúmeras vezes a matéria já foi julgada por esta Turma.

5. No presente caso, o prazo prescricional iniciou com o trânsito em julgado do acórdão em 8 de março de 1996.

6. Os apelantes deixaram o prazo correr *in albis*, provocando o arquivamento, e cumprindo o determinado pelo Juízo somente em 20 de agosto de 2004.

7. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073764-14.1992.4.03.6100/SP  
94.03.047911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PASQUAL GAVIOLI VEGA e outros  
: HERMINIO VENTURELLI  
: OSCAR PESSETTE  
: PEDRO LIGEIRO  
: SERGIO LUIZ REINO  
: MARIA ANGELA ZIBIAN BARTELLI  
ADVOGADO : ED WALTER FALCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.73764-1 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - SÚMULA 150 DO STF

1. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito. O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.
2. Conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma o prazo prescricional para a restituição de indébito é de cinco anos, a partir do recolhimento indevido, nos termos do já citado artigo 168 do Código Tributário Nacional.
3. Em casos como o presente o contribuinte tem cinco anos para iniciar a execução do julgado, a partir do trânsito e julgado da ação de conhecimento.
4. No caso dos autos, o trânsito em julgado da ação de conhecimento ocorreu em 15 de abril de 1996.
5. Apelação não provida

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675219-44.1991.4.03.6182/SP  
95.03.060332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DELC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : WALDYR SIMOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.75219-5 4 Vr SAO PAULO/SP



EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - REJEIÇÃO.**

1- Nítido o caráter meramente de infringência dos embargos. Inexistem omissões ou contradições. O valor da causa é referência que se trás desde a inicial dos embargos do devedor e a modificação operada unanimemente pela turma não representa qualquer ônus supletivo à União.

2- embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305627-90.1995.4.03.6102/SP

95.03.095699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : USINA SANTA LYDIA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.05627-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. AÇÚCAR DE CANA. ALÍQUOTA DE 18%. PREÇO UNIFICADO. LEI N 8.383/91 E PORTARIA Nº 4/92. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer obscuridade ou omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021916-56.1990.4.03.6100/SP

96.03.026969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : POSTO DE SERVICO IRAMAYA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.21916-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ABUSO DE PODER - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - GUARIDA DE DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA - REMESSA IMPROVIDA**

1- Verificando a documentação colacionada aos autos tem-se que os fatos alegados pelo impetrante estão em conformidade com sua indignação, pois beneficiado por liminar e posterior decisão definitiva que lhe assegurava o direito de não recolher contribuições ao PIS, na forma da Portaria Ministerial nº 28/84, frisando, por ordem judicial, com razão deixou de recolher dita exação, onde fora surpreendido pela conduta da Administração fiscal diante de autuação de não recolhimento deste tributo, ferindo direito líquido e certo em sentido contrário e ilegal, passível de mandando de segurança e não como alegado pelo impetrado em suas informações onde alega que o impetrante haveria de impugnar o ato administrativamente até ver exaurida as vias administrativas. O que é totalmente inconsistente, tendo em vista o art. 5, XXXV, CF, instituidor do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, como mui bem posto pelo I. Juíz "a quo" e pelo D. Procurador em seu parecer.

2- Diante do cristalino abuso de poder verificado no compulsar dos autos, até mesmo reconhecido pelo próprio impetrado e de outra banda nem mesmo recorrido, não merece acolhida a pretensão estatal em sede de remessa oficial.

3- Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802747-87.1994.4.03.6107/SP

96.03.027823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JULIO CESAR GOMES

ADVOGADO : MASSAO RIBEIRO MATUDA e outros

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 94.08.02747-7 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOTÉCNICO. POSSIBILIDADE.

1) Cuida-se de Apelação em Ação Ordinária para Declarar nulo o resultado da primeira fase do exame psicotécnico do concurso para Delegado da Polícia Federal, a fim de prosseguir nas demais fases do certame.

2) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade da exigência do exame psicotécnico quando previsto em lei e com a adoção de critérios objetivos para realizá-lo.

3) Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061876-73.1996.4.03.0000/SP

96.03.061876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOAO FERRUCCI NETO

ADVOGADO : VALTER ALVES DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.06.75257-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A correção monetária deve ser aplicada integralmente aos depósitos judiciais, inclusive com os expurgos inflacionários.
2. A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Precedentes do STJ.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600994-37.1993.4.03.6100/SP

96.03.084460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SANDRA ALEXANDRE VASCONCELOS GUIMARAES e outros  
APELADO : HELDER DE ABREU E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON GUIMARAES BARROS e outro  
No. ORIG. : 93.06.00994-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA COM DEPÓSITO - AÇÃO PRINCIPAL JULGADA - ARTIGOS 796, 807 E 808, III, DO CPC - PERDA DO OBJETO RECURSAL

1. A natureza da medida cautelar é acessória e sua finalidade é garantir o resultado útil da ação principal, da qual é dependente, de acordo com o artigo 796 do CPC.
2. O artigo 807 do CPC dispõe que a medida cautelar conserva a sua eficácia na pendência do processo principal, podendo, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.
3. O artigo 808, inciso III, do CPC, prescreve que a medida cautelar tem sua eficácia cessada com o julgamento do processo principal, com ou sem análise do mérito.
4. Verifica-se foi acostada nos autos cópia da sentença proferida na ação principal, que julgou improcedentes os pedidos de anulação do Auto de Infração e de Notificação nº 125.425 e da conseqüente multa imposta, bem como do processo nº F - 14.293/91, decorrente do referido auto, além de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da causa.
5. Através de consulta realizada no Sistema Processual da Justiça Federal de São Paulo, foi possível verificar que o processo principal encontra-se arquivado, com baixa findo.
6. Julgo extinta a cautelar, sem exame do mérito, e prejudicada a apelação interposta pelo CREA/SP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a ação cautelar, sem exame do mérito, e julgar prejudicada a apelação interposta pelo CREA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037761-55.1995.4.03.6100/SP

97.03.014469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outros  
APELADO : ROOSEVELT DE SA KALUME  
ADVOGADO : AGENOR ALEXANDRE DA SILVA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.37761-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - CRM/SP - PROCESSO DISCIPLINAR - IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA

1. A autoridade coatora lavrou o auto de infração sem oferecer à impetrante a possibilidade de defesa.
2. A impetrada extrapolou o *due process of law* que, mesmo em esfera administrativa, não lhe faculta eximir-se de tal ato, em atendimento ao princípio da legalidade.
3. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, assegura a todos, ainda que em procedimento administrativo, o devido processo legal, a fim de garantir a ampla defesa, o contraditório, a publicidade e o impulso oficial.
4. A defesa a ser exercida pela apelante no procedimento fiscalizatório visava rebater as informações acusativas.
5. Houve comprometimento de uma garantia constitucional que não pode ser tida como formalidade procedimental, nem mesmo na mais singela esfera administrativa.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001084-24.1997.4.03.6002/MS  
98.03.072051-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LEODI MIORANZA  
ADVOGADO : CELSO ROBERTO VILLAS BOAS DE OLIVEIRA LEIT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.20.01084-3 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO PROVENIENTE DO PARAGUAI - PENA DE PERDIMENTO - DUPLO DOMICÍLIO - DESCABIMENTO

1. O impetrante objetiva defender-se da sanção de perdimento de veículo e de sua, conseqüente, liberação, já que este foi apreendido por estar em território brasileiro.
2. Sustenta que houve ilegalidade, pois, matriculado no Paraguai, o veículo circulava em zona primária e faixa de fronteira, sem intenção de permanência no Brasil.
3. A circulação no Brasil, principalmente no sul do Mato Grosso do Sul, de veículos emplacados no Paraguai é por demais corriqueira.
4. A Resolução MERCOSUL/GMC nº 131/94, abrigada em nosso ordenamento jurídico pelo DL 197/91 e Decreto nº 1.765/1995, trata das normas relativas à circulação de veículos comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo de turistas.
5. A Portaria MF nº 16/95, em seu art. 2º, explicita o que entende por "turista".
6. Contudo, enquadra-se o impetrante no tipo supra, considerando a existência de regime de admissão temporária do veículo estrangeiro no território nacional.
7. Para a configuração da internação ilícita de veículo no país é necessário verificar se o automóvel é utilizado unicamente no Brasil.
8. O impetrante comprovou que possui duplo domicílio.
9. Em relação a pena de perdimento, esta não se caracteriza diante do art. 618, inciso X, do Decreto nº 4.543/2002.
10. Restou demonstrado nos autos que o autor proprietário do veículo apreendido no Brasil, em momento algum teve intenção de ver o bem exposto para venda ou qualquer dos verbos do artigo 618, inciso X, do Decreto nº 4.543/2002, bem como provou que tratava de meio de transporte de brasileiro imigrante do país vizinho.

11. Não se vislumbrou indício qualquer de que o bem foi destinado ao comércio em nosso País, a fim de burlar tratados tributários e aduaneiros, e sim o mero transporte de deslocamento do impetrante.
12. Neste mesmo sentido é o entendimento de nossa Corte.
13. O automóvel deve ser definitivamente devolvido ao impetrante para que o reintroduza ao país vizinho.
14. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1513382-60.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.038102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FRITEX IND/ ALIMENTICIA LISBOENSE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.15.13382-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Não se vislumbra hipótese de omissão a ser sanada por esta Corte nesta esfera recursal.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602173-15.1998.4.03.6105/SP

1999.03.99.084587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO  
No. ORIG. : 98.06.02173-8 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. **IPI. ALTERAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada nesta esfera recursal.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060969-68.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.088780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAO RAFAEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.60969-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 6.ª, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 7/70. OMISSÃO. OCORRÊNCIA  
Não há no acórdão qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.  
Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308306-58.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.094607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EVIDENCIA PROMOCOES E PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
: JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.08306-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

INSCRIÇÃO NO CADASTRO GERAL DE CONTRIBUINTE DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - CGC/MF - VALOR DA CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM VERBAS HONORÁRIAS - PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 20 DO CPC

1. A matéria posta em discussão versa acerca do valor da condenação da União em verbas honorárias.
2. A autora teve que contratar advogado e arcar com custas e honorários advocatícios para promover sua defesa referente à inscrição e no Cadastro Geral de Contribuinte do Ministério da Fazenda - CGC/MF.

3. O artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil dispõe acerca da condenação em pagamento das despesas antecipadas e dos *honorários advocatícios*.
4. Tendo a autora feito despesas com a oposição de sua defesa, a União Federal, que deu causalidade à demanda, merece ser condenada em honorários advocatícios.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015984-09.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.114780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.15984-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LEI 10.522/2002 - ARTIGO 151 DO CTN - EXCLUSÃO DE NOME DO CADIN

1. O artigo 7º da Lei 10.522/2002 instituiu em quais casos não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN.
2. O artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe em quais hipóteses há suspensão de exigibilidade do crédito tributário.
3. Não restou verificado que o débito já foi inscrito em Dívida Ativa.
4. O crédito tributário não se encontra em discussão na esfera administrativa, não podendo, portanto, enquadrar-se no artigo 151 do Código Tributário Nacional.
5. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-96.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003276-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ZUCO COM/ E TRANSPORTE RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O TRANSPORTE DE CARGA EM VIAS PÚBLICAS - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não se vislumbra hipótese de omissão a ser sanada por esta Corte nesta esfera recursal.
2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-64.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.007766-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MANOEL WENCESLAU LEITE DE BARROS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CARRICO DE OLIVEIRA LIMA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET e outro  
PARTE RE' : ARGUMENTO PRODUTORES ASSOCIADOS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : NIRCLES MONTICELLI BREDA e outro

## EMENTA

DIREITO CIVIL - DIREITO AUTORAL - POEMAS VEICULADOS SEM AUTORIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DANO CARACTERIZADO

1 - Ação de indenização por danos materiais e morais movida contra a União Federal e o Estado do Mato Grosso do Sul em face de vídeo veiculado sobre programa governamental denominado de Projeto Pantanal, onde, sem autorização, foi utilizado verso de autoria do autor.

2 - Afasto a preliminar de inépcia da inicial. A peça inaugural é clara e fornece os elementos necessários à elucidação do caso posto em exame. O fato de não indicar os valores pretendidos a título de indenização moral ou patrimonial, não conduz à decretação de inépcia, posto que tal situação não está albergada pelo parágrafo único do artigo 295 do CPC.

3 - Preliminar de ilegitimidade passiva da União desacolhida, visto que o programa governamental aludido nos autos, foi realizado por iniciativa do Ministério do Meio Ambiente.

4 - O autor de obra literária é titular de direitos morais e de direitos patrimoniais sobre o trabalho intelectual por ele produzido. Os direitos patrimoniais compreendem os poderes de usar, fruir e dispor de sua obra, bem como de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros no todo ou em parte

Os direitos morais do autor, enumerados no art. 24 da Lei nº 9.610, de 1998 são inalienáveis e irrenunciáveis

5 - Está demonstrado o nexo de causalidade entre os danos sofridos e os eventos narrados pelo autor, sendo fixada a responsabilidade objetiva, o que conduz ao dever de indenizar o dano causado.

6 - Também fica claro pela análise dos autos, que não houve autorização do poeta para a utilização de trecho de sua obra.

7 - O trabalho produzido pela denunciada não possui caráter científico, didático ou religioso, trata-se na verdade de atividade visando propaganda institucional, não estando, portanto, albergado pela exceção do artigo 49, I "a" da lei nº 5.988/73, que vigorava à época dos fatos.

8 - Responsabilidade da União Federal bem delineada, os documentos e os depoimentos de servidores do Ministério do Meio Ambiente dão conta de que o Governo Federal estava envolvido no chamado Projeto Pantanal, sendo que a denunciada foi contratada para elaborar vídeo sobre o assunto. O vídeo em questão, anteriormente realizado, foi modificado com o acréscimo do verso de Manoel de Barros.

9 - Cabia ao Ministério do Meio Ambiente verificar se a lei que regulamenta os direitos autorais estava sendo cumprida. O fato alegado pela denunciada de que não cobrou pelos serviços prestados não afasta os direitos do autor. Assim, deveria a União efetuar o pagamento dos direitos autorais. Correta, portanto a sentença ao excluir da lide a denunciada, empresa Argumento Produtores Associados

10 - O dano está provado nos autos, cabe assim a obrigação de indenizar. Os valores fixados a título de indenização por dano puramente moral não podem ser estabelecidos a ponto de a reparação se constituir em lucro. Também não podem ser irrisórios a ponto de não alcançar o efeito almejado, que é a reparação. Não existem parâmetros legais para a fixação dos valores.



11 - Considerando-se o grau de culpa da requerida, as condições dos envolvidos, principalmente a reputação e a fama do autor da ação, e, ainda, visando reprimir condutas como a ocorrida no caso, entendo que o valor fixado na sentença não é razoável e proporcional ao dano sofrido. Fixo portanto a indenização em dano moral no valor de R\$ 100.000,00.

12 - Mantida a sentença quanto aos juros de mora.

13 - Não conheço de parte do apelo do autor no que se refere à sua condenação, juntamente com a União a pagar honorários à denunciada, visto que a sentença monocrática determinou que somente a União Federal arcasse com tal condenação

14 - Apelo da União Federal improvido, apelo do autor não conhecido em parte, no que conhecido, parcialmente provido, remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal, não conhecer de parte da apelação do autor e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-15.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERVIMEC ENGENHARIA E MANUTENCAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO VASCONCELOS CINTRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

LEI 8.383/91 - REMISSÃO - COMPENSAÇÃO - TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - AUSÊNCIA DE LÍQUIDEZ E CERTEZA

A compensação é modalidade de extinção de créditos e, em se tratando de créditos tributários, a matéria vem expressamente regulada nos artigos 170 e 156 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da Lei nº 8.383/91, o exercício do direito à compensação foi limitado à igualdade dos créditos em relação à espécie tributária de que derivam.

Deve haver correlação entre o tributo do qual é oriundo o crédito do contribuinte e o débito tributário que se pretende extinguir por via da compensação, entendimento desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

A lei estabelece requisitos que devem ser preenchidos para que se viabilize a compensação.

A autora não comprovou a propriedade dos títulos.

Os créditos do contribuinte não são dotados de liquidez e certeza.

Os títulos da dívida agrária não se enquadram entre os títulos aptos a garantir a execução, vez que não possuem cotação da bolsa de valores, o que é exigido pelo inciso II do artigo 11 da LEF.

A sentença analisou corretamente o pedido de remissão da dívida com Títulos da Dívida Agrária, não podendo se falar em julgamento *intra petita*, pois o MM. Juízo *a quo* deixou de analisar o pedido referente à adequação dos cálculos apresentados pela Fazenda Nacional, uma vez que, ante a ausência de comprovação da existência dos títulos e de sua titularidade, houve perda do objeto da ação.

A sentença não se caracteriza em *intra petita*, não devendo, por conseguinte, ser decretada a sua nulidade.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015794-94.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NELSON ANIBAL DE LUIZ  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-94.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.000642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : PROFORM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS - DECRETOS-LEIS NS. 2.445/88 E 2.449/88.  
INCONSTITUCIONALIDADE - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Não se vislumbra hipótese de omissão a ser sanada por esta Corte nesta esfera recursal.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065348-43.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.065348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PIRES SP

: MUNICIPIO DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
: MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP e outros  
ADVOGADO : YOR QUEIROZ JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.58828-3 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403677-96.1998.4.03.6113/SP  
2000.03.99.043458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOAO VICENTE MIGUEL  
ADVOGADO : JOAO VICENTE MIGUEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.14.03677-3 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NÃO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS DO EDITAL. NÃO CONVOCAÇÃO DO CANDIDATO. AUSÊNCIA DE ATO ILEGAL.

- 1-O autor não passou dentro do número de vagas previsto no edital, apenas alçou a nota mínima, adquirindo a 1.508ª posição, sendo que foram convocados para a segunda fase 110 candidatos.
- 2-Durante o prazo do certame, apenas foram convocados candidatos do aludido concurso e com notas superiores à do autor, não houve, portanto, preterição ilícita.
- 3-Provimento à apelação negado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006981-06.1993.4.03.6100/SP  
2000.03.99.056123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POLIOLEFINAS S/A  
ADVOGADO : CAROLINA CHOBANIAN RIBEIRO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.06981-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REDISCUSSÃO -  
PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1- O preciosismo buscado pela embargante avia-se na linha de que o julgado devesse pronunciar-se pontualmente acerca de cada uma das idéias avançadas pela parte, bem assim sobre o prequestionamento o que rersabidamente não se coaduna com o espírito do que se dá nos Tribunais. Ao contrário, não está o Juiz obrigado a tanto, e não há, então, falar-se em omissão.

2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003967-  
67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSCRIÇÃO PARA AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO -  
EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015366-93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CEMA HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Pretório Excelso manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS determinada pela Lei nº 9.718/98 (RE 527.602/SP).
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. A compensação deve se dar de acordo com o disposto na Lei nº 9.430/96.
4. Apelação da União Federal não provida e apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015319-07.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOPO CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-89.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ROSSAFA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Manter o Acórdão anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão contida no Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-35.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.003062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : UNIODONTO DE RIO CLARO COOPERATIVA ODONTOLOGICA

ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EXTRA *PETITA*. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado.

2; A obscuridade é consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. Assim, não havendo mal exposição ou articulação equivocada de idéias no acórdão embargado, os declaratórios devem ser rejeitados.

3. Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões.

4. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

5. Em momento algum o acórdão embargado tomou como parâmetro premissas diversas daquelas expostas na exordial, não sendo, então, hipótese de decisão extra *petita*.

6. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0563078-  
72.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.005058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DAICO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.63078-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.**

1-Tenho o recurso como puramente repetidor da matéria já vencida, em grande parte, e no que desborda, pretendente a revisar a decisão que determinou a paga de verba honorária à parte vencedora, ao argumento de que o pagamento somente teria ocorrido após a subida dos autos à corte. O fato foi considerado no julgamento, pelo que inexistente a omissão apontada.

2-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-36.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.024828-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FRANCISCO EDUARDO CARNEIRO DE CARVALHO  
ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.04886-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - DECRETO-LEI 263/67 - DECRETO-LEI 396/68 - ARTIGO 58, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL

1. As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato perdeu a relevância, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67.
2. O prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para um ano pelo Decreto-Lei nº 396/68.
3. As razões argüidas pelo ora apelante de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, bem como de falta de competência do Presidente da República da época para legislar acerca da matéria de prescrição não prosperam.
4. De acordo com o artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967, era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.
5. Quanto à prescrição, ressalto que esta restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado, pelo fato de o legislador de 67, legislando sobre direito financeiro e despesas públicas, não ter poder para estabelecer prazo prescricional diferenciado para os débitos das Apólices em questão.
6. Outra questão já pacificada pela jurisprudência desta Corte é com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042013-34.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.042013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO  
No. ORIG. : 98.00.00186-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO.**

1- Equivoca-se a parte ao declinar pela ocorrência do fenômeno último por tomá-lo em confronto com teses doutrinárias e jurisprudenciais outras. Não é isto uma contradição, que se afere ante o desarranjo *interno* do julgado, nunca em face de decisões ou pareceres outros, com os quais se não tem compromisso.  
2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025042-36.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.054265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INDAB IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.25042-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.  
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-48.2001.4.03.6000/MS



2001.60.00.001561-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CEVIN REPRESENTACOES AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. DAÇÃO EM PAGAMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Indevida a condenação em verba honorária.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005291-67.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005291-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ROBERTA MATHEUS  
ADVOGADO : DANIEL ZAMFORLIM BORGES  
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE - CABIMENTO

1. Reveste-se de legalidade o ato que impede a rematrícula em caso de inadimplemento, de acordo com o disposto na Lei n.º 9.870/99.
2. Entende-se que o legislador pretendeu conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes. Nesse sentido, o artigo 6.º dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*.
3. Há, no entanto, prova de negociação das partes para pagamento do débito em atraso, sem notícia de eventual suspensão ou interrupção do combinado parcelamento.
4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Baptista Pereira que dava-lhe provimento.

São Paulo, 30 de junho de 2004.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-38.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SAMUEL LUIS DE BRITTO MOURAO

ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF - RETIDO NA FONTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA TABELA PELA UFIR E SELIC. DESCABIMENTO.**

1. A aplicação da atualização monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para corrigir a Tabela do Imposto de Renda Retido na Fonte. Precedentes jurisprudenciais.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014384-45.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.014384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL.**

**PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA**

O Decreto nº 3.626/00 incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, sem incidir em ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, direito adquirido e anterioridade.

O imposto de importação possui natureza extrafiscal, motivo pelo qual nada obsta ao Poder Executivo, mediante decreto, alterar alíquotas.

Com o Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação - II que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio, não impedindo, contudo a aplicação da legislação nacional.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017107-37.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.017107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Decreto nº 3.626/00 incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, sem incidir em ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, direito adquirido e anterioridade.

O imposto de importação possui natureza extrafiscal, motivo pelo qual nada obsta ao Poder Executivo, mediante decreto, alterar alíquotas.

Com o Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação - II que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio, não impedindo, contudo a aplicação da legislação nacional.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018515-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Decreto nº 3.626/00 incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, sem incidir em ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, direito adquirido e anterioridade.

O imposto de importação possui natureza extrafiscal, motivo pelo qual nada obsta ao Poder Executivo, mediante decreto, alterar alíquotas.

Com o Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação - II que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio, não impedindo, contudo a aplicação da legislação nacional.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023711-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Decreto nº 3.626/00 incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, sem incidir em ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, direito adquirido e anterioridade.

O imposto de importação possui natureza extrafiscal, motivo pelo qual nada obsta ao Poder Executivo, mediante decreto, alterar alíquotas.

Com o Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação - II que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio, não impedindo, contudo a aplicação da legislação nacional.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025570-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL.

PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

O Decreto nº 3.626/00 incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, sem incidir em ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, direito adquirido e anterioridade.

O imposto de importação possui natureza extrafiscal, motivo pelo qual nada obsta ao Poder Executivo, mediante decreto, alterar alíquotas.

Com o Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação - II que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio, não impedindo, contudo a aplicação da legislação nacional.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028461-59.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.028461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VISAO COM/ DE ROLAMENTOS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS. Desse modo, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS e COFINS com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
- 2 - Neste caso, o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação mandamental (9 de novembro de 2001), é o da Lei nº 9.430/96, então vigente.
- 3 - Os valores a compensar deverão ser corrigidos exclusivamente pela Taxa SELIC, ficando afastados os juros de mora, visto que incabíveis em compensação, conforme jurisprudência desta E. Turma.
- 4 - No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.
- 5 - Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029194-25.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.029194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ENDONUCLEUM SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA NUCCI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE**

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029526-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL.**

**PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

O Decreto nº 3.626/00 incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, sem incidir em ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, direito adquirido e anterioridade.

O imposto de importação possui natureza extrafiscal, motivo pelo qual nada obsta ao Poder Executivo, mediante decreto, alterar alíquotas.

Com o Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação - II que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio, não impedindo, contudo a aplicação da legislação nacional.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004336-67.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELGIN S/A  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Acórdão anterior mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005943-94.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SET SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros  
: SALVADOR REINALDO RICCI  
: MARIO FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059439420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

E M E N T A

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A decadência diz respeito ao prazo para se efetuar o lançamento e a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

2- A DCTF foi entregue em 29/5/1996, deve-se adotar essa data como termo *a quo* do prazo prescricional, , sendo que a partir daí, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança...

3 - Como a execução foi proposta em 30/10/1998, data anterior à alteração advinda com a promulgação da LC nº 118/2005, esta Turma entende que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre a constituição do crédito - entrega da DCTF e o ajuizamento da execução - interrompendo a prescrição - 30/10/1998, não transcorreu o prazo de 5 anos, de modo que os créditos tributários não estão prescritos

5 - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009001-08.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALCEU ROSAN  
: ALCEU ROSAN JUNIOR  
: SANTOS JUNIOR CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

- 1- Desacolher os embargos que pretendam reverter o mérito do julgamento, porquanto o acórdão repercutido pela E. Turma não contém qualquer aspecto ou ponto omissos, a contrario sensu do que se sustenta.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040082-68.1992.4.03.6100/SP  
2002.03.99.006213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CCF BRASIL COMMODITIES PARTICIPACOES E CORRETORA DE  
MERCADORIAS E FUTUROS LTDA e outro  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : BANCO CREDIT COMMERCIAL DE FRANCE S/A  
APELANTE : CREDINVEST INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.40082-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, são: INPC, de fevereiro a dezembro/1991; UFIR, a partir de janeiro/1992; e taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedentes.
2. Apelação das Autoras parcialmente provida e remessa oficial, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação das Autoras e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031058-40.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.026661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MALHARIA CASSIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.31058-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão contida no Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-22.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REBELA COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. NATUREZA EXTRAFISCAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MERCOSUL.**

**PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

O Decreto nº 3.626/00 incluiu o código NCM 0801.11.10 na Lista Básica de Exceções à TEC e fixou para esse código a alíquota de 55%, sem incidir em ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, direito adquirido e anterioridade.

O imposto de importação possui natureza extrafiscal, motivo pelo qual nada obsta ao Poder Executivo, mediante decreto, alterar alíquotas.

Com o Mercosul, adotou-se uma política tarifária comum, com fixação de alíquotas do Imposto de Importação - II que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), visando a assegurar condições equitativas de comércio, não impedindo, contudo a aplicação da legislação nacional.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016556-  
23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EQUÍVOCO - ADESÃO AO PARCELAMENTO COM RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA - RENÚNCIA DA AÇÃO

Assiste razão à embargante, posto que o Acórdão decidiu por negar provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que, segundo o artigo 7º da Lei 10.522/2002 e o artigo 151, III, do CTN, a União Federal não poderia inscrever o nome do devedor no CADIN quando a exigibilidade do crédito objeto do registro estiver suspensa.

Este equívoco macula totalmente o acórdão, posto que restou comprovado nos autos que a impetrante aderiu ao parcelamento, bem como efetuou o recolhimento da primeira parcela.

Ao fazer a opção pelo parcelamento, além de declarar e reconhecer a procedência da pretensão fiscal, o contribuinte é também conduzido necessariamente à renúncia da ação.

Extinção do feito nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Embargos conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-74.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.011624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : ACTARIS LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA devida por empresa urbana, a fim de cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006013-40.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.006013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BERENICE GALVAO KFOURI e outros  
: IONE APARECIDA SAFFIOTTI DE LIMA  
: IRENE LEAL MORAIS  
: RUTH VILAR DE ARAUJO COSTA  
: TERCILIA CARVALHO DE JESUS  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-92.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.004209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARESUL IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

1 - A Terceira Turma entende pela possibilidade de compensação de IPI com outros tributos federais.

2 - Mantém-se o direito à compensação, ressalvada a observância do prazo prescricional quinquenal.

3 - Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017185-27.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.017185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CEREALISTA ALBERTINA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA FERNANDES ALEIXO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.27.001688-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-98.1994.4.03.6100/SP  
2003.03.99.004431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro  
SUCEDIDO : ACACIA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 94.00.17759-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 6.ª, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 7/70. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-04.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CENTROPLAST IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1 - Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

2 - Verifica-se que o valor apresentado pelo autor foi de R\$ 342.003,20, em 10/1997, para a mesma data o valor apresentado pela União foi de R\$ 280.614,36 e o da contadoria R\$ 316.071,86:

3 - O Juiz ao sentenciar acolheu os cálculos oferecidos pela Contadoria, ao entendimento de que foi elaborada em conformidade com as determinações da decisão que transitou em julgado.

4 - No que se refere à correção monetária deve ser mantida a sentença, pois se pacificou o entendimento pela aplicação do disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

5 - É também entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

6 - Remansosa a jurisprudência no sentido de que os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados, dentre eles o IPC, respeitada a coisa julgada e a vedação à *reformatio in pejus*.

7 - No que se refere à fixação de verba honorária, merece acolhida a alegação da apelante. Fixo os honorários em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do CPC.

8 - A Fazenda Nacional na inicial dos embargos, não fixou o valor da causa. Conforme entendimento desta Terceira Turma, o valor da causa nos embargos à execução de sentença, deve corresponder à diferença entre aquele valor pretendido pelo contribuinte e o alegado ser devido pela União Federal. No presente caso, considerando-se os cálculos constantes dos autos, o valor da causa deve ser considerado como R\$ 172.388,87, para outubro de 1997.

9 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018728-98.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.018728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BENEDITO BATISTA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA - JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - NULIDADE - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES PAGAS POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA**

1. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.

2. Alegação de sentença *extra petita* rejeitada, uma vez que o julgado foi *ultra-petita*, devendo ser declarado nulo o que foi concedido além do requerido.

3. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
4. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 21) que o impetrante recebeu indenizações por liberalidade da empresa (gratificação e gratificação especial), não havendo prova que foram pagas em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária. Portanto, em relação às verbas pagas por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Desta feita, tendo sido as supra citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constituem um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
5. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizada e o seu adicional de 1/3.
6. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possui a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
7. A verba recebida a título de adicional tempo de serviço -cct (decorreu de acordo coletivo de trabalho), portanto possui nítido caráter indenizatório, fato este que afasta a incidência do imposto de renda.
8. Apelação parcialmente prejudicada e no seu restante e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, julgando prejudicada a parte da apelação no que tange aos consectários da repetição do indébito e deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025568-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.025568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MOVEIS E DECORACOES MEDITERRANEO LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - DÉBITOS DIVERSOS DAQUELES QUE FORAM OBJETO DA DISCUSSÃO NOS AUTOS**

1. Preliminarmente, tenho por submetida a remessa oficial em face da legislação específica que rege o mandado de segurança.
2. A Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
3. Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. Direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve que "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".
4. O Código Tributário Nacional, dispõe em seus artigos 205 e 206: Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único - A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

5. Quanto à emissão de Certidão Negativa de Débito, ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor."
6. Havendo crédito tributário regularmente constituído, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa".
7. É de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
8. Analisando os documentos juntados pelo Ministério da Fazenda noticiando, depois da prolação da sentença, que os débitos nº 35.555.049-0 e nº 32.293.266-1 foram excluídos do Parcelamento Especial da Lei 10.684/2003, percebe que os referido débitos são diversos daqueles que foram objeto da discussão nestes autos.
9. A sentença deve ser mantida, visto a decisão foi explícita em esclarecer que a CND só deveria ser concedida caso as pendências fossem somente as descritas no processo.
10. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030741-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MATRIZ COM/ DE ESSENCIAS DE EMBALAGENS PARA COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Manter o Acórdão anterior.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão contida no Acórdão anterior que negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035652-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PENTAGONO PUBLICIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1.O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.

2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015417-84.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : CNPC - CENTRO DE NEONATOLOGIA E PEDIATRIA DE CAMPINAS S/C LTDA  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - COFINS - ISENÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - AÇÃO PRINCIPAL - JULGAMENTO SIMULTÂNEO - PREJUDICIALIDADE**

1. A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicada à remessa oficial, vencido o Desembargador Federal que dava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-43.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.005299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARACATUBA DIESEL S/A  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1.O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a alteração da base de cálculo da COFINS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

2. Inexiste qualquer inconstitucionalidade na majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, uma vez que o plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela sua constitucionalidade (RE 527.602/SP).



3. A compensação deve se dar de acordo com a Lei da data do ajuizamento da ação.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-33.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.000443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GLOBO DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE FREITAS FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Manter o Acórdão anterior.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão contida no Acórdão anterior que negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-65.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.001249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : PROGRESSO HUDTELEFA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Não há qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-25.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BALUARTE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - CABIMENTO

1. - O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.
2. Inexiste qualquer inconstitucionalidade na majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei 9718/98, uma vez que o plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela sua constitucionalidade (RE 527.602/SP).
3. A compensação deve se dar de acordo com a Lei da data do ajuizamento da ação
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015678-12.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.015678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO POSTO BEL LTDA

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.**

- 1- A rediscussão da matéria posta a desate não enseja acolhimento dos embargos. Demais disso, o prequestionamento de artigos de lei citados não impõem - igualmente - outra sorte. Inexistindo omissões ou contradições.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035945-05.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.035945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FILA COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1-Retomando a tese discursiva de aplicação de ocorrência de omissão, pede sejam os embargos acolhidos e verbera necessidade de presquestionar os artigos de lei recitados, fenômenos incapazes de produzir o efeito de acolhimento, *concessa vênia*. Não há omissão. Nem contradição.

2-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062424-35.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.062424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CETEST S/A AR CONDICIONADO massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. DEVIDO

1.O encargo do DL 1.025/69 é substituto da verba honorária.

2.Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053140-85.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.053140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : THAIS SCHINNER DE FREITAS GUIMARAES OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PEM COML/ DE SUCATAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.093141-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - TERMO A *QUO* - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO - SÚMULA 106/STJ - TERMO FINAL - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
- 2.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
- 3.A ilegitimidade passiva e a prescrição são matérias passíveis de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferíveis de plano.
- 4.No que tange à alegada ilegitimidade passiva, não se depreende dos autos que a agravante não compunha o quadro societário da empresa quando constatada a dissolução irregular.
- 5.A instrução do agravo de instrumento, com peças suficientes para compreensão da lide, é ônus do agravante.
- 6.Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. Em sede de cognição sumária, aplicou-se o entendimento da Terceira Turma, segundo o qual se adota a data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF. Assim, reconheceu-se a ocorrência da prescrição do crédito exequendo.
8. Entretanto, a agravada trouxe aos autos a informação da data da entrega da DCTF, objeto da execução fiscal em questão. Destarte, como a entrega da declaração ocorreu em 29/4/1996, não houve prescrição, posto que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 14/11/2000 (Execução Fiscal nº 2000.61.82.093141-0) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073339-31.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.073339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESART EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00183-8 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-70.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HUGO ERMANN E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS.

1- Os cálculos devem ser elaborados, nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

2 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

3 - A apelação da União não deve ser conhecida no que se refere à aplicação da taxa SELIC, visto que no cálculo acolhido pela sentença, não houve sua aplicação.

4 - Incabível a sucumbência recíproca neste caso, entretanto, merece reparo a sentença no que se refere aos honorários advocatícios. Com base no artigo 20 § 4 do CPC, fixo a verba honorária em R\$ 1.000,00

5- Apelação da União Federal não conhecida em parte e parcialmente provida no que conhecida. Remessa oficial, tida por ocorrida parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e dar-lhe parcial provimento na parte conhecida e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018573-  
61.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILDAZIO CARDOSO LIMA  
ADVOGADO : GILDAZIO CARDOSO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca das restrições impostas pelo INSS ao atendimento específico de advogados, limitando o número de requerimentos e exigindo prévio agendamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019608-56.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NEC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA FERAZ DO AMARAL RAVAGLIA DUARTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS**

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. O exame dos documentos acostados aos autos pela impetrante não gera à imediata conclusão da regularidade fiscal da impetrante, para tanto se faz necessária perícia fiscal dos documentos. Ocorre que, o rito do mandado de mandado de segurança não admite a dilação probatória, sendo que tal fato torna infrutífera a presente impetração.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028560-24.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ELIZABETH PATARA QUINTAES  
ADVOGADO : MARIA ARLENE CIOLA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

- 1 - O artigo 168 do CTN prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito. O STF sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.
- 2 - Conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma o prazo prescricional para a restituição de indébito é de cinco anos, a partir do recolhimento indevido, nos termos do artigo 168 do CTN.
- 3 - O contribuinte tem cinco anos para iniciar a execução do julgado, a partir do trânsito e julgado da ação de conhecimento.
- 3 - O trânsito em julgado do acórdão que fundamenta a pretensão executiva, se deu em 4 de março de 1997.
- 4 - A embargada apresentou cálculos elaborados no valor de R\$ 7.142,05, em 1º de setembro de 1997, pugnando pela citação da ré e pagamento imediato. Mas que, somente em 14 de abril de 2001, pugnou pela a citação da ré, nos termos do disposto no artigo 730 do CPC (fl. 432).
- 5 - O MM. Juiz *a quo* determinou a citação requerida a fls. 455, em 19 de novembro de 2001, o que não foi cumprido pela r. serventia.
- 6 - O único advogado constituído nos autos faleceu em 8 de dezembro de 2001, sendo tal fato comunicado nos autos em 14 de fevereiro de 2002. Em 30 de janeiro de 2003, foi determinada a suspensão do processo, nos termos do artigo 265 do CPC, até a regularização da situação dos demais autores.
- 7 - Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte do representante processual provoca a suspensão do processo desde o evento fático, sendo irrelevante a data da comunicação ao juízo. A despeito disto, nada obsta as providências que se fizerem imprescindíveis e necessárias naquela fase processual, o que foi plenamente observado, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer nulidade a ser acolhida nesta fase processual.
- 8 - Reza o artigo 265 e o artigo 266, ambos do CPC, a suspensão não deve ultrapassar um ano, bem como que, a despeito disto, nada obsta as providências que se fizerem imprescindíveis e necessárias naquela fase processual, o que foi plenamente observado, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer nulidade a ser acolhida nesta fase processual.
- 9 - Buscou o MM. Juiz *a quo* ultimar as intimações necessárias para o regular prosseguimento do feito, bem como munindo as partes de prazo para as providências que entendessem cabíveis, como a constituição de novo patrono, elaboração de cálculos etc.
- 10 - O término da suspensão, neste caso, foi automático e independente de declaração judicial.
- 11 - Em 25 de abril de 2003, a exequente reiterou o pedido de citação da União Federal para oferecimento de embargos. Sendo que o Juiz determinou a citação da ré para os fins do artigo 730 do CPC, cumprido em 9 de setembro de 2004.
- 12 - A ação ordinária acima mencionada foi ajuizada em maio de 1991, figurando no pólo passivo da mesma 42 autores, todos representados por um único patrono. Depois de julgado o feito as partes apresentaram os cálculos e postularam pela citação da ré. Tal citação, por razões não identificadas nos autos, não ocorreu. Tendo em vista a grande quantidade de autores, a morte do patrono e o primeiro requerimento da citação dentro do prazo legal, entendendo que a sentença deve ser reformada para que seja afastada a prescrição da ação, com a baixa dos autos para prosseguimento.
- 13 - Apelação provida

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028562-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ROGERIO ROMANEK  
ADVOGADO : MARIA ARLENE CIOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não se vislumbra qualquer nulidade a ser sanada nesta esfera recursal, já que os atos praticados durante a suspensão do processo em decorrência do falecimento do patrono da causa, se encontram em consonância com o disposto no artigo 265 do CPC.

Aplica-se a Súmula 106 do STJ, quando a parte foi diligente quanto aos atos processuais indispensáveis a satisfação da pretensão executiva, mas que em virtude do próprio mecanismo processual, o seu curso foi dilatado.

Observa-se a suspensão do processo em virtude do falecimento do patrono da causa, motivo pelo qual o prazo foi suspenso até a regularização das partes.

Apelação provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032218-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PI REPRESENTACAO DE VEICULOS PUBLICITARIOS PROMOCOES E MARKETING S/C LTDA  
ADVOGADO : CRISTIAN MINTZ e outro  
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : ANA FLORA RODRIGUES CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - LEI 6.839/80 - OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

Verifica-se nos autos que a atividade básica exercida pela empresa está ligada à prestação de serviços no encaminhamento de anúncios aos veículos de comunicação, promoções artísticas, produções de comerciais, marketing direto, divulgação e projetos para TV, não se enquadrando na legislação que rege o Conselho Regional de Administração.

Não há necessidade da presença de um técnico em administração na empresa apelada e, tampouco, a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011115-78.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.011115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR  
APELADO : Uniao Federal



ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LOURENCO LOPES DO NASCIMENTO e outros  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
INTERESSADO : LUZIMAR VARGAS AKVES  
: WILSON RODRIGUES DOS SANTOS  
: HELENO RODRIGUES COTIA  
: ANTONIO CARDOSO  
: JOSE ERIBERTO LIMA DE FREITAS  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FUNDO PIS-PASEP - PRESCRIÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA

Não há qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Relator para o acórdão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000008-34.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CNPC - CENTRO DE NEONATOLOGIA E PEDIATRIA DE CAMPINAS S/C LTDA  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE**

1. A isenção estabelecida na Lei Complementar n.º 70/91 não pode ser revogada pela Lei n.º 9.430/97, existindo superioridade hierárquica entre aquela e esta. Precedentes do Superior Tribunal Justiça.
2. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007459-68.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.007459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DRY PORT SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - TARIFA DE ARMAZENAGEM - MERCADORIA APREENDIDA OU ABANDONADA - RESPONSABILIDADE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CARACTERIZADA

1 - Trata-se relação jurídica do tipo continuativa, motivo pelo qual, a cada período de permanência da mercadoria no recinto alfandegado, nasce o direito a perceber o valor referente à tarifa de armazenagem, não havendo no que se falar em prescrição.

2 - Deve ser restringida a pretensão em cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação.

3 - A autora é sociedade mercantil tendo como atividade serviços desenvolvidos em Estação Aduaneira Interior - EADI.

4 - A Tarifa de Armazenagem é devida pelo armazenamento, guarda e controle das mercadorias nos Armazéns de Carga Aérea dos Aeroportos, incidindo sobre consignatário ou transportador no caso de carga aérea em trânsito.

5 - Em caso de apreensão ou abandono de mercadorias, até esta data os custos serão por conta do importador. Somente depois de declarada definitivamente a Pena de Perdimento da mercadoria, pode ser exigida a debatida tarifa da Receita Federal, pois apenas após este momento a mesma pode ser reputado como de domínio da mesma.

6 - Os valores a serem ressarcidos deverão ser corrigidos unicamente pela taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária.

7 - Quanto à verba honorária, a mesma deve ser fixada em R\$ 50.000,00 em favor da autora, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

8 - Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e parcial provimento apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032509-04.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.032509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO CARLOS MARQUES  
: ANTONIO LUIZ ZAMBELLI  
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro  
INTERESSADO : HOMERO FRANCISCO DAS CHAGAS  
: ANTONIO DA SILVA  
INTERESSADO : REALQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.**

1-Não se vislumbra ocorrência de contradição ou omissões anotadas.

2-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064445-32.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.064445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA LEOCADIA CASEMIRO DA SILVA e outros  
: JORGE LUIZ LOPES  
: IBERE RESTIVO  
: IRAI RESTIVO  
ADVOGADO : MARIA LEOCADIA CASEMIRO DE CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.11275-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071925-61.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.071925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS EUGENIO TELLES SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 89.00.11643-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO.

Teve razão o magistrado *a quo* ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada da sentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão.

A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo.

Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil.

Deveria o magistrado *a quo* ter dado às partes oportunidade para recorrerem da sentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade.

Agravo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075326-68.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA NERY LTDA  
ADVOGADO : OSMAR CARDOSO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.04206-6 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO APÓS PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO ÀS PARTES. REABERTURA DE PRAZO.

Teve razão o magistrado *a quo* ao afirmar que a sentença extintiva do processo não poderia ser retratada, pelo fundamento de que a jurisdição do magistrado estaria encerrada, pois o art. 463 do Código de Processo Civil afirma que, publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração e, segundo doutrina existente, a publicação a que se refere o dispositivo legal não implica em intimação às partes, mas em juntada da sentença aos autos do processo ou em sua prolação em audiência ou sessão. A decisão agravada, no entanto, deve ser anulada no que toca à declaração de trânsito em julgado da sentença extintiva do processo.

Da sentença proferida, as partes não tomaram ciência regularmente, mediante intimação pelo diário oficial ou pessoalmente. O envio do processo à Secretaria para registro da sentença não é suficiente para que se considerem intimadas as partes. Nesse sentido, rezam os artigos 236 a 239 do Código de Processo Civil.

Deveria o magistrado *a quo* ter dado às partes oportunidade para recorrerem da sentença restabelecida. Do contrário, restariam ofendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do nosso ordenamento, aos quais deve ser dada efetividade.

Agravo provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075491-18.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.075491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : REGINA MARIA PEREIRA LOPES MEIRELLES  
ADVOGADO : ARIELLE BENASSI CEPERA PAPP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FRANCISCO PEREIRA LOPES e outro  
PARTE RE' : OLGA PEREIRA LOPES FLAQUER espolio  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO DE CARVALHO PINTO  
REPRESENTANTE : FRANCISCO FLAQUER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.37097-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - GERÊNCIA - RETIRADO DO QUADRO SOCIETÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - FALTA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.
5. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.
6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Na hipótese dos autos, ainda não tenha sido colacionada aos autos cópia da ficha cadastral da JUCESP, indicando as alterações do quadro societário da empresa devedora, verifica-se, conforme diversos documentos acostados (v.g. fl. 78 e 117/124), que a ora agravante retirou-se da sociedade em 1º/3/1993, com registro na Junta Comercial competente em 15/4/1993, remanescendo ANTONIO VALENTIN e SUELI APARECIDA MAZZOLA como sócios da executada. Assim, descabido o redirecionamento da execução fiscal quanto a recorrente.
8. Prejudicadas, pois as questões da nomeação à penhora e da prescrição intercorrente em relação à agravante.
9. No tocante à prescrição, cumpre lembrar que se rege pelo estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário, contados da data de sua formalização definitiva.
10. Conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a lavratura do Auto-de-Infração, notificado o contribuinte por edital em 15/09/1996 (fls. 36/73).
11. Entende a Terceira Turma que, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, basta a propositura do executivo para a interrupção do prazo prescricional, nos termos da Súmula 106, do E. STJ, que na hipótese dos autos ocorreu em 12/03/1997 (fl. 34), inconsumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
12. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001384-36.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.001384-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARLA RADICCHI  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA**

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 25) que a impetrante recebeu uma indenização especial (indenização-plano benefício desligamento), sendo que em relação à essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006281-10.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.006281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO CITICARD S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : CREDICARD BANCO S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. Rejeitadas as preliminares de inexistência de direito líquido e certo e inadequação do mandado de segurança.
2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
3. Consta da petição de folha 1.273, que a documentação apresentada pela apelada foi analisada pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras e a inscrição 80 7 012734-70 foi mantida; ocorre que, apesar da impetrante ter apresentado carta de fiança para suspender a exigibilidade de tal débito, contudo a citada carta foi rejeitada por não apresentar o mecanismo de correção monetária. Portanto, o débito constante da inscrição 80 7 012734-70 não se encontra com a exigibilidade suspensa, razão pela qual reformo a sentença.
4. Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-37.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : YTACARA EMPREITEIRA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
3. O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da exigibilidade da contribuição destinada ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA devida por empresa urbana, a fim de cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011289-65.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : RAYTON INDL/ S/A  
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. LEI Nº 7.739/89 E RESOLUÇÃO Nº 71 DO SENADO FEDERAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015160-06.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.015160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CELSO BUCHLER TEIXEIRA  
ADVOGADO : SILVIO ILK DEL MAZZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA

Aplica-se a Súmula 106 do STJ, quando a parte foi diligente quanto aos atos processuais indispensáveis a satisfação da pretensão executiva, mas que em virtude do próprio mecanismo processual, o seu curso foi dilatado.

Não se vislumbra qualquer nulidade processual, pois a suspensão se deu de acordo com a legislação civil, na medida que os atos praticados pelo MM. Juízo *a quo* com vistas a evitar dano maior como o perecimento do direito em que se funda a ação, ultimando as intimações necessárias para o regular prosseguimento do feito.

Em virtude do falecimento do patrono da causa e o elevado número de autores, houve grande dificuldade na regularização processual, bem como o pontual pedido de citação da ré para os fins do artigo 730 do CPC, não merece ser reconhecida a prescrição.

Apelação provida

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005742-  
26.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.005742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MPS IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - ACOLHIMENTO COM EXCEPCIONAL EFEITO MODIFICATIVO

1 - Conforme consta à folha 191-v, do voto condutor que integra o presente julgado, entendeu este Relator, à época, que o regime de compensação a ser aplicado ao caso em discussão era o da Lei nº 10.637/02.

2 - Configurada a contradição existente, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração com excepcional atribuição de efeito modificativo, consoante entendimento pacífico desta Turma julgadora, para o fim de que faça constar no item "3", da referida ementa, que: "*o regime aplicável à compensação é o da Lei nº 10.637/02, então vigente à época da*



*propositura da ação*", e não como constou, mantendo-se, no mais, o parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do dispositivo.

3 - Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004146-95.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.004146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-26.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.003122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NEUSA XAVIER DE MENDONCA JORGE  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro  
INTERESSADO : KONA CAMBIO VIAGENS E TURISMO LTDA e outro  
: JOSE ANTONIO GARCIA CABRERA

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA A ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- 1- A sócia nunca integrou a direção da empresa executada sendo tão somente uma sócia cotista, não havendo como cometer atos diretivos com excesso de poder ou infração à lei, pressuposto para sua responsabilização pessoal.
- 2 - Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, conforme fixados na sentença.
- 3 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-46.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.007109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : LUANDRE TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000627-72.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.000627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : QUARTZO INSTITUCIONAL FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
SUCEDIDO : SAGA LIBERO DI FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.053723-3 12F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CADIN. ARTIGO 40 LEI 6.830/80.

1. Anteriormente, entendia pelo caráter de impugnação do pedido de revisão apresentado. Entretanto, analisando melhor a questão, rejeito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em função da mera apresentação de pedido de revisão de débitos.
2. No que pertine à exclusão da agravada do CADIN, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, impõe-se a exclusão do suposto devedor do Cadastro de Inadimplentes. Ocorre que, não estando a exigibilidade do crédito suspensa, não há como ser a agravada excluída dos registros do CADIN.
3. Prejudicada a análise sobre o artigo 40 da LEF, uma vez que não há qualquer hipótese de suspensão do crédito tributário.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020670-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO EDUARDO MENEGASSO  
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PARTE RE' : FRANCISCO PAULA GARCIA CARAVANTE JUNIOR  
: FARMA E CIA LTDA e outro  
No. ORIG. : 2003.61.26.005580-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020997-72.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.020997-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TERMOPANTANAL LTDA

ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALEXANDRE COLLARES  
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : RICARDO DE MELO ALVES  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : DANIEL LEITE SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2006.60.04.000146-6 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INVASÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. PROTEÇÃO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O ordenamento jurídico prevê a figura da concessão de medida liminar *inaudita altera pars*. Tal previsão é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico.
2. Não houve invasão no mérito do ato administrativo, na medida em que o Juízo agravado pautou-se no exame da legalidade do licenciamento ambiental e, em decorrência de vícios existentes no procedimento, deferiu a tutela postulada pelos agravados.
3. Vislumbro a ocorrência de diversas falhas nos estudos de impacto ambiental que fundamentam a concessão de licenciamento ambiental
4. Os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos. Sua atenção está voltada para o momento anterior à consumação do dano.
5. Ante as falhas do EIA/RIMA, reputo correto o posicionamento da Juízo agravado quanto à defesa do meio ambiente em atenção do princípio da prevenção.
6. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016409-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BELLE PHARMA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO POR ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - AUSÊNCIA - FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA**

1. A competência deferida aos Conselhos Regionais de Farmácia quanto à fiscalização desses estabelecimentos abrange à verificação do exercício da profissão de farmacêutico.
2. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito.
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022179-29.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO**

1- Não adentrando no acerto ou desrazão do julgado, fato é que a questão foi pontualmente enfrentada no acórdão, que produziu decisão *unânime* no âmbito da Terceira Turma desta Corte, indene de qualquer dúvida que a parte possuía "um pequeno armário onde são armazenados analgésicos, antitérmicos, etc".  
2- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024745-48.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro  
APELADO : EVA MARIA CAYRES DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO ROSSIGNOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - ANUIDADES - ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ILEGALIDADE NO DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR - PERDA DE OBJETO**

1. As contribuições de interesse das categorias econômicas e profissionais consubstanciam-se espécie do gênero contribuições sociais.  
2. As anuidades exigidas pelos conselhos profissionais como contribuições sociais têm nítida natureza jurídica de tributo, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal.  
3. Essa questão já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça.  
4. Como qualquer espécie tributária, tais exações encontram-se indissolúvelmente sujeitas aos princípios da reserva legal e da anterioridade.  
5. No caso da contribuição anual devida aos profissionais filiados ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis deve ser instituída ou majorada por lei federal, sendo que, no caso em tela, a lei vigente à época era a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982.  
6. Essa lei, ao instituir parâmetros para a cobrança das exações, deve ser respeitada inclusive após a extinção da MRV, cujo último valor de referência deve ser convertido em UFIR, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.383/91.

7. Sob essa perspectiva, os contribuintes estavam submetidos ao pagamento de anuidade, equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, parágrafo 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, certo que a partir de 2000, com extinção da UFIR, a atualização observará o IPCA.
8. A modificação estabelecida pelo artigo 87 da Lei n 8.906/94 aplica-se tão somente à Ordem dos Advogados do Brasil, não se estendendo aos demais entes de fiscalização profissional, os quais permaneceram atrelados aos comandos da Lei nº 6.994/82.
9. O Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI não tem outorga para, com base na Resolução nº 550, exigir tributo, pois em matéria tributária o princípio da legalidade deve ser respeitado em todos os aspectos do fato gerador, inclusive quanto ao aspecto quantitativo.
10. No caso dos autos, não houve discussão acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade do aumento das anuidades implementado pelo CRECI, mas, tão somente, da ilegalidade no descumprimento da liminar concedida no processo nº 98.0001472-1. Ocorre, que referida ação civil pública foi julgada improcedente e cassada a liminar, sendo a sentença publicada em 15 de agosto de 2007, restando claro a perda superveniente do objeto deste mandado de segurança, uma vez que o pedido formulado no mesmo, baseava-se, unicamente naquela liminar, já cassada.
11. Precedente desta Turma.
12. A demanda perdeu seu objeto, por falta de interesse de agir superveniente, devendo ser dado provimento à remessa oficial para declarar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, sendo que fica prejudicada a apelação interposta pelo CRECI.
13. Remessa oficial provida e apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004062-75.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.004062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTOS 1 SERVICO REGISTRAL DE TITULOS E DOCUMENTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CARTÓRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1.Os Cartórios de Nota não possuem personalidade jurídica própria, já que prestam serviço público fiscalizada pelo Poder Judiciário.
- 2.Os serviços notoriais são delegados a um particular por meio de concurso público de provas e títulos, que é o responsável tributário.
- 3.A responsabilidade tributária destes entes recai sobre o Tabelião / Oficial de Cartório que atuava a época da ocorrência dos fatos geradores.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001348-06.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.001348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO  
APELADO : ONESIMO DA SILVA TRINDADE e outros  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro  
CODINOME : ONESIO DA SILVA TRINDADE  
APELADO : MARCOS ROGERIO DE ALMEIDA  
: PEDRO GABRIEL BARBOSA  
: EVANDRO CELSO BARROS  
: ROBERTO ALEXANDRE QUAGLIATO  
: RAFAEL RICARDO NASCIMBEM  
: JOAO RICARDO RINALDI BIAZOTTO  
: EVANDRO CELSO BUORO  
: CRISTIAN ROGERIO BIANZENO  
: MAURICIO DE BASTIANI SILVA incapaz  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro  
REPRESENTANTE : DARCI SANTOS DA SILVA  
CODINOME : DARCI SANTO DA SILVA  
APELADO : GUSTAVO SOARES ALVES DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro  
REPRESENTANTE : ANA JULIETA DE ALMEIDA SOARES  
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - OMB/SP - REGISTRO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO - DESNECESSÁRIA A EXIGÊNCIA

1. A obrigatoriedade de registro no Conselho da categoria, com o conseqüente pagamento das anuidades, sob pena de impedimento para o exercício da profissão de músico, não se coaduna com os dispositivos constitucionais consagrados na Carta de 1988, que garantem o livre exercício da atividade artística e profissional.
2. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independe de licença.
3. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.
4. A atividade de músico não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.
5. Precedente deste tribunal coaduna este entendimento.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029992-73.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE  
APELADO : PLUS CONSULTORIO MEDICO E TERAPIA OCUPACIONAL S/C LTDA e outros  
: OSMAR AUGUSTO SUARDI MARGARIDO  
ADVOGADO : ADIELE FERREIRA LOPES e outro  
No. ORIG. : 00299927320074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP - ELABORAÇÃO DO PCMAT - COMPETÊNCIA - LIMITAÇÃO AO DIREITO PROFISSIONAL - NR 18 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.
2. A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.
3. A Lei 5.194/66 dispõe em seu artigo 6º acerca do exercício ilegal da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo.
4. Verifica-se nos autos que não há restrição imposta à elaboração do PCMAT aos profissionais registrados nos quadros do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo.
5. A Lei 5.194/66 dispõe em seu artigo 7º as atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo.
6. A Resolução do CONFEA 359/91 prescreve acerca do exercício profissional, do registro e das atividades do Engenheiro de Segurança do Trabalho disciplinando as atividades dos engenheiros e arquitetos especializados nessa área, sem, no entanto, arrolar dentre as atividades exclusivas destes profissionais a elaboração do PCMAT.
7. De acordo com a Norma Regulamentar 18 do Ministério do Trabalho e Emprego, a elaboração e o cumprimento do PCMAT são obrigatórios nos estabelecimentos com 20 trabalhadores ou mais, contemplando os aspectos desta NR e outros dispositivos complementares de segurança, devendo ser elaborado e executado por profissional legalmente habilitado na área de segurança do trabalho.
8. A NR 18 prescreve somente que o profissional autorizado para elaborar o PCMAT deve ser habilitado na área de segurança do trabalho, não há que se falar em competência exclusiva do profissional registrado no CREA, bem como em vedação a outros profissionais, desde que habilitados na área de segurança laboral.
9. Tendo-se em vista o princípio da legalidade privada, qualquer restrição ao direito do cidadão deve estar consignada em lei *strictus sensu*, sob pena de violação do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.
10. Verifica-se que a empresa conta com profissionais devidamente habilitados para a elaboração do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção - PCMAT.
11. Não podem prosperar as razões alegadas pelo CREA/SP quanto à exigência de o PCMAT ser elaborado exclusivamente pelo profissional de engenharia.
12. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002469-77.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO JOSE LUCAS  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO DOMICIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES - INCIDÊNCIA**



1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 8) que o impetrante recebeu indenização especial (indenização por tempo de serviço), sendo que em relação a essa passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-15.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.007543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA  
: massa falida  
ADVOGADO : TATIANA CARMONA e outro  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. SENTENÇA PROCEDÊNCIA. 285-A. NULIDADE.

1. A aplicação do art. 285-A é cabível apenas para julgar improcedentes ações nas quais o juízo já se manifestou. Ocorre que, *in casu*, não é o que acontece, pois a r. sentença é de procedência, de modo que a União deveria ter sido citada/intimada para dar o regular processamento ao feito.
2. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016783-82.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.016783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
No. ORIG. : 00167838220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CANCELAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. INDEVIDA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1.O cancelamento da inscrição da dívida não decorreu de erro na máquina administrativa e, nem de ter sido a execução ajuizada indevidamente.
- 2.A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
- 3.Indevida a condenação em verba honorária.
- 4.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002928-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IMPERIO NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI  
: LUIS HENRIQUE BOGDAN DE MENDONÇA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00005-1 2 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR ALTERAÇÃO DE DOMICÍLIO DO EXECUTADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 58 DO STJ. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A competência se estabelece no momento da propositura da ação, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, saldo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia.
2. Uma vez ajuizada a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já definida. Aplicação da súmula 58 do STJ.
3. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009238-43.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.002552-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DO REGISTRO DO CADIN - ART. 7º DA LEI 10522/2002 - AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não basta, para a suspensão do registro do devedor no CADIN, a existência de demanda judicial, sendo necessário que a agravante demonstre, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 10522/2002, ter ajuizado ação para discutir o débito em questão, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade do referido crédito esteja suspensa, o que ocorreu no caso.
2. Há prova de que o agravado ofereceu garantia idônea e suficiente ao Juízo, a fim de evitar a sua inscrição no CADIN.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009868-02.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TREVICAR VEICULOS LTDA e outros  
: VALDEMIR AMADEU  
ADVOGADO : EDUARDO DEL RIO  
AGRAVADO : SILVIO RENO CINTRA  
: IRINEU AMADEU  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO  
AGRAVADO : CARLA MARIA MISTILDES AMADEU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2008.61.07.001053-5 2 Vt ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. NÃO OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ.

1 - Por se tratar de competência territorial, que é relativa, não cabe ao juiz declará-la de ofício (Súmula nº 33/STJ), pois somente a própria parte ré, por meio de oposição de exceção de incompetência, na forma do artigo 112, do Código de Processo Civil, poderá se insurgir contra o foro escolhido pelo autor.

2 - Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012258-42.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ATLETICA PONTE PRETA  
ADVOGADO : VICENTE OTTOBONI NETO  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.06237-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO POR CO-EXECUTADO. MATÉRIA ATINENTE A NULIDADE DO TÍTULO.

1. Indissociabilidade dos fatos e elementos jurídicos dos embargos à execução
2. Impõe-se a suspensão do executivo fiscal, haja vista a execução estar suspensa quanto ao co-executado e a matéria argüida ser atinente a nulidade de CDA.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021450-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVADO : THEUNIS GERALDO BARONTO MARINHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BELOTTO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.032488-1 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA DA VERBA INTITULADA GRATIFICAÇÃO ADICIONAL DE FÉRIAS.

O acórdão que transitou em julgado nos autos de origem determinou a incidência do imposto de renda sobre a espécie gratificação por liberalidade de maneira ampla e genérica abrangendo, com tal afirmativa a verba gratificação adicional de férias.

Assim, tudo o que se chama adicional, espontânea, liberal, é indenização, ou seja, é algo pago por liberalidade do empregador, seja ela a denominação que for. A gratificação a adicional de férias é uma gratificação que, via de regra, é concedida pelo empregador, calculada com base nas férias, mas não chega a ser uma verba de caráter relativo a férias, mas sim uma gratificação adicional.

Da própria acepção dessa verba se tem a percepção de que se trata de uma verba indenizatória calculada sobre as férias, mas tendo por objetivo compensar de forma espontânea, e em adicional àquilo que a lei prevê, a demissão do funcionário.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028266-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAPAIZ IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PAPAIZ IND/ E COM/ LTDA  
: PAPAIZ METAIS LTDA  
: UDINESE IND/ E COM/ LTDA  
: METALURGICA MERCURIO S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.012557-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DA PARTE, POR MEIO DE SEU ADVOGADO. NECESSIDADE. ARTIGO 475-J. DESPROVIMENTO AO RECURSO.  
1. O Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Corte Especial, consolidou entendimento de que, para o cumprimento de sentença e imposição da multa de 10%, seria imprescindível a intimação do devedor, por meio de seu advogado, para pagar o valor devido no prazo de 15 dias.  
2. Entendimento acolhido por esta Turma.  
3. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039884-36.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ATENTO BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA  
AGRAVADO : DIEGO LOPEZ DE SAN ROMAN e outros  
: MARTIN AGUSTIN HACKETT LEAHY  
: WAGNER BENEDICTO DE LIMA  
: MAURICIO VAZ RODRIGUES  
: MIGUEL LOWNDES DALE  
: LUIZ EDMUNDO CAVOLINA DA CUNHA  
: CLEIDE CALLEJON BARANI  
: AGNALDO CALBUCCI  
: PAULO CESAR DE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.052205-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS. POSSIBILIDADE.  
1. Nos termos do inciso V do artigo 151 do CTN, imperioso o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários ainda discutidos na ação anulatória 2004.61.00.026606-7.

2. Não houve tentativa de citação da executada no endereço atual da sociedade constante do registro da Junta Comercial, mas em endereço diverso do constante da Junta. Por isso, não há indícios de sua dissolução irregular, o que inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041569-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : REINALDO ANTONIO CAMPELLO DE LUCA  
ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.027336-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

1 - A exceção de pré-executividade, incidente processual de caráter excepcional é adequada à arguição de questões prejudiciais e nulidades suscetíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado, desde que haja prova pré-constituída do direito alegado. As questões que apresentam maior complexidade, impondo dilação probatória, devem ser objeto de apreciação em embargos de devedor.

2 - Há precedente específico desta Terceira Turma quanto à possibilidade de aferição de suposta ilegalidade da sub-rogação de contrato de crédito rural do Banco do Brasil para a União, com base na Medida Provisória 2196/01, em sede de exceção de pré-executividade.

3 - Possível a análise da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade, não tendo o Juízo agravado proferido decisão quanto ao mérito da mesma, não cabe a esta Turma efetuar tal análise sob pena de supressão de instância.

4 - Agravo de instrumento a que se concede parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0736705-58.1991.4.03.6108/SP

2008.03.99.012200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WALTER RIEHL  
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro  
No. ORIG. : 91.07.36705-8 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PACIENTE TRATADO NO EXTERIOR - DEVOLUÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO DE GASTOS NÃO COMPROVADOS. DESCABIMENTO

O Poder Público, em qualquer a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode ser indiferente ao problema da saúde, sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional.

Na prestação de contas, alguns documentos glosados por força da inobservância de aspectos formais, sem considerar as disposições da lei alienígena que regulam as atividades comerciais e fiscais, geraram à administração público o direito a restituição.

O paciente é hipossuficiente, de modo que exigir a quantia que comprovadamente utilizou para o seu tratamento e manutenção no país estrangeiro, seria subtrair-lhe o direito o direito constitucional do direito à vida e à saúde.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006441-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO MAGRO  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.27826-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006790-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRAZ FERRARI LOMONACO e outro  
: ANGELO DANILO NARDINI  
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.63578-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028734-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TV MANCHETE LTDA massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.053587-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ART. 28, DECRETO Nº 4.544/02 - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.
5. O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
8. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.



9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
11. Inaplicável a legislação específica apontada (Decreto-Lei nº 1.736 /79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao dispostos no art. 135, III, CTN.
12. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029471-27.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.000147-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 285-A DO CPC. APRESENTAÇÃO DE APELAÇÃO PELO RÉU. POSSIBILIDADE.

1 - A sentença proferida nos termos do artigo acima referido, mesmo que a ré não integre a lide, não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa na medida em que a decisão lhe é favorável, havendo previsão, no caso de interposição de recurso de apelação pela autora, de retratação do juízo, ou se mantida a sentença, a citação para resposta (285-A § 2º do CPC).

2 - A sistemática adotada pela Lei nº 11.277/06, determina que o Tribunal ao julgar uma ação cuja sentença tenha sido proferida nos termos do artigo 285-A do CPC, pode revisar o mérito e julgar procedente a ação. Esse julgamento não ofende o contraditório, a ampla defesa ou o devido processo legal, visto que as contrarrazões da ré funcionam como contestação. Podendo ainda, o Tribunal fixar a condenação em honorários, incabíveis na sentença, visto que não estabelecido o contraditório.

3 - Entendo que a decisão que não recebeu a apelação deve ser mantida.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro  
: CREDIVAL PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SUCEDIDO : BANCO VALBRAS DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: VALBRAS COMMODITIES CORRETORA DE MERCADORIAS S/C LTDA  
: VALBRAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: VALBRAS FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
: VALBRAS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: VALBRAS S/A CORRETORA BRASILEIRA DE CAMBIO E VALORES  
: MOBILIARIOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.48608-1 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO IMPEDIDO PELA PENDÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

O levantamento de crédito pago por meio de precatório não pode ser obstaculizado em razão de dívidas pendentes do credor. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal na ADI 3453 quando impediu o condicionamento desse levantamento à comprovação de ausência de débitos por meio de entrega de certidões negativas de débito fiscal. Conforme afirmou a Corte Suprema, as restrições ao pagamento de precatório não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição, com o respeito à coisa julgada e com o art. 100 da Constituição Federal, único a impor requisitos para a satisfação do precatório.

O impedimento ao levantamento de precatório seria medida coercitiva imposta pela União, que, aliás, tem mecanismos próprios para a cobrança de seus créditos, nos quais pode o contribuinte, eventualmente, alegar motivos impeditivos da cobrança.

Todavia, existem nos autos prova de que foi requerida nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.82.050960-5 que tramita na 8.ª Vara das Execuções Fiscais, a penhora no rosto dos autos da ação de procedimento ordinário número 91.0688064-9, no valor de R\$7.795.070,91 a qual restou efetivamente realizada, conforme auto de penhora constante as folhas 449, devendo referido valor ser resguardado dos valores a serem levantados.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035267-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DAN VIGOR IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 07.00.00043-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DE CDA. COBRANÇA DE TRIBUTO QUE FOI DEPOSITADO EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Os valores cobrados e descritos na certidão de dívida ativa são coincidentes com os valores depositados nos autos da ação ordinária de nº 1999.61.03.002887-2, pela qual se discutiu a exigibilidade do PIS e da COFINS segundo a Lei 9.718/98.

Observa-se que a cobrança foi motivada exclusivamente pelo fato de a ação versar sobre a Lei 9.718/98 e levando-se em conta que, a partir de fevereiro de 2004, passou a vigor a Lei 10.833/03. A autoridade administrativa considerou que os depósitos do período de fevereiro de 2004 a novembro de 2005 ultrapassariam os limites objetivos da lide colocada naquela ação.

É vedado à Administração cobrar tributo com a exigibilidade suspensa e, havendo depósito judicial das quantias cobradas, a execução fiscal delas é ilegal, independentemente de qualquer discussão a respeito da legitimidade da efetivação do depósito, que, aliás, deveria se dar no bojo da ação em que efetuado.

Pela nulidade da execução fiscal de valores com exigibilidade suspensa, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Excessiva a extinção da execução pela via estreita do agravo de instrumento.

Agravo provido para determinar a suspensão da execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035656-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CINTOS E ACESSORIOS ARMADILHA LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
AGRAVADO : LAURA SALVIANO FAYAD e outros  
: NAIM FAYAD NETO  
: LUCIA SALVIANO FAYAD  
: MARLY SALVIANO ESTRELA  
: NOE SILVA DE ALMEIDA  
: ADRIANO VIEIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160  
No. ORIG. : 97.05.33149-9 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ART. 28, DECRETO Nº 4.544 /02 - LEI COMPLEMENTAR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Destarte, inadequada a inclusão dos requeridos no polo passivo da demanda, posto que se retiraram do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
11. Inaplicável ao caso concreto o disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79 e do Decreto nº 4.544 /02, tendo em vista que a matéria deve ser tratada através de lei complementar.
12. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043150-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MAURO BARBOSA  
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.63761-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO IMPEDIDO PELA PENDÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

O levantamento de crédito pago por meio de precatório não pode ser obstaculizado em razão de dívidas pendentes do credor. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal na ADI 3453 quando impediu o condicionamento desse levantamento à comprovação de ausência de débitos por meio de entrega de certidões negativas de débito fiscal. Conforme afirmou a Corte Suprema, as restrições ao pagamento de precatório não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição, com o respeito à coisa julgada e com o art. 100 da Constituição Federal, único a impor requisitos para a satisfação do precatório.

O impedimento ao levantamento de precatório seria medida coercitiva imposta pela União, que, aliás, tem mecanismos próprios para a cobrança de seus créditos, nos quais pode o contribuinte, eventualmente, alegar motivos impeditivos da cobrança.

Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044526-18.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO WERNER  
ADVOGADO : LEONARDO ALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : JOAO PEREIRA CARDOSO FILHO e outro  
: EGLE DA SILVA GOMES  
PARTE RE' : DRAITEC ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA GRASSI TAMISO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/206  
No. ORIG. : 1999.61.82.051010-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADO DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 89.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ART. 28, DECRETO Nº 4.544/02 - LEI COMPLEMENTAR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Inadequada a inclusão dos requeridos no polo passivo da demanda, exceto do sócio que se manteve no cargo de administrador, podendo ser responsabilizado pelo débito em questão.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas

tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

11. Inaplicável ao caso concreto o disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79 e do Decreto nº 4.544/02, tendo em vista que a matéria deve ser tratada através de lei complementar.

12. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044746-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERTEC IND/ E COM/ DE PECAS CERAMICAS E GUIA FIOS LTDA  
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PIER PAULO CORTOPASSI e outros  
: TELMA QUEIROZ JARDIM COTOPASSI  
: LUCAS CORTOPASSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00043-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO - TERMO FINAL - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - DEMAIS ALEGAÇÕES - PREJUDICADAS - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

2. A prescrição é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

3. Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nestas circunstâncias, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo.

4. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

5. Na hipótese, não obstante a agravante reconheça a constituição do crédito pela entrega da declaração, não trouxe aos autos a efetiva data da entrega. A Terceira Turma também tem entendido que, nesta hipótese, adota-se com termo *a quo* a data do vencimento do tributo.

6. As obrigações em cobrança tiveram seu vencimento de 14/3/1997 a 14/1/2000.

Proposta a execução fiscal já na vigência da LC nº 118/2005 (na hipótese, em 27/1/2006), o despacho citatório (20/2/2006) tem o condão de interromper o prazo prescricional. Assim, os débitos em cobro estão prescritos, nos termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

7. Prejudicadas, pois, as demais alegações.

8. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000087-77.2009.4.03.6124/SP  
2009.61.24.000087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MARIANA MUNIZ BANHOS  
ADVOGADO : GILBERTO ZAFFALON e outro  
PARTE RÉ : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO  
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA

1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.
2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.
3. O presente caso não se trata de inadimplência.
4. A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à rematrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.
5. Precedente.
6. A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.
7. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001013-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVADO : NICOLA SCHIROS  
ADVOGADO : RODRIGO MOURA COELHO DA PALMA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros  
: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS  
: MONICA VIANA LIMA  
: ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES  
: JOSE LUIZ SALGUEIRO  
: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO

: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA  
: PAULO CESAR DA SILVA  
: MARIA DULCINEA DA SILVA  
: CLAUDIO JOSE DE MORAIS  
: SEBASTIAO NOGUEIRA FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170

No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ORGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001014-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVADO : MONICA VIANA LIMA

ADVOGADO : RODRIGO MOURA COELHO DA PALMA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : INTERMARCAS FRANQUEADORA DE MARCAS S/A e outros

: MARCELO DA COSTA MARQUES CAMPOS

: ALVARO AUGUSTO DA CRUZ NUNES

: NICOLA SCHIROS

: JOSE LUIZ SALGUEIRO

: CARLOS HENRIQUE DA SILVA REGO

: JOSE DE SA CABRAL MOREIRA

: PAULO CESAR DA SILVA

: MARIA DULCINEA DA SILVA

: CLAUDIO JOSE DE MORAIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178

No. ORIG. : 2006.61.82.019860-5 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ORGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO.



1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001558-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARVIC FIBRASIL IND/ MECANICA LTDA e outros  
ADVOGADO : DANILO VEDOVELLI e outro  
AGRAVADO : JOSE AGOSTINHO DE CARVALHO  
: TERESA PIRRONGELLI AGOSTINHO DE CARVALHO  
: JOSE MARIA DOS SANTOS ARAUJO  
: MOACIR LAERTE GRACIOLI  
ADVOGADO : DANILO VEDOVELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.34837-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE BENS NÃO AUTORIZA O REDIRECIONAMENTO - ART. 13, LEI Nº 8.620/1993 - NÃO APLICAÇÃO - ART 135, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

2. A paralisação indefinida da execução fiscal no caso de suspensão fiscal pela não localização do devedor ou de bens penhoráveis pode caracterizar a prescrição intercorrente.

3. Isso porque o sistema jurídico estabelecido pelo Código Tributário Nacional proclama a prescritibilidade da ação executiva fiscal sem restrições, por decorrência dos princípios da segurança jurídica e da não eternização das ações executivas / necessidade de estabilidade das relações jurídicas, o que é incompatível com a idéia de ações imprescritíveis.

4. Compulsando os autos, não se infere a ocorrência da prescrição intercorrente, todavia, a mera inexistência de bens não configura hipótese para o redirecionamento da execução fiscal. Precedente do STJ: *AGRESP 200800421213*.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002044-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VERA LUCIA MESQUITA PESSOA e outros  
: ADELSON ALVES DA SILVA  
: ELIANE GOLTSMAN KLEIN  
ADVOGADO : EDI BARDUZI CANDIDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.77257-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO NOS CÁLCULOS. REALIZAÇÃO DE NOVOS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Impõe-se a realização de novos cálculos, que devem observar os estritos termos da sentença e acórdão transitados em julgado.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003144-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/170  
INTERESSADO : MANFREDO MAX MERKEL  
: MOREL MATIAS MERKEL  
INTERESSADO : JOSE RICARDO REZEK  
ADVOGADO : AYUCH AMAR e outro  
INTERESSADO : MERKEL COML/ LTDA e outros  
: CARDFAM IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030534-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 97, CF - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 135, CTN - DESCONFORMIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não se concluiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
2. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008463-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSSANO ALEX COSTA DANNI  
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BANNER GERENCIAMENTO CONSULTORIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros  
: RENATO MARIO DANNI  
: NEUSA IONE COSTA DANNI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00263484120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA *ON LINE* - SALÁRIO - DESBLOQUEIO - IMPENHORABILIDADE - Art. 649, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do esgotamento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a conta nº 84000201, perante o Citibank, de titularidade do ora agravante, é utilizada para o recebimento de salário, conforme holerites acostados às fls. 71/73.  
Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que a conta, perante o Citibank, de titularidade do ora agravante, é utilizada para o recebimento de salário, conforme holerites acostados.
5. Tendo em vista a impenhorabilidade do salário, nos termos do art. 649, IV, CPC, necessário o desbloqueio dos valores o que o representam, ou seja, o desbloqueio do montante recebido a título de salário, mantendo, contudo, o óbice sobre as demais quantias depositadas.
6. Deixo de apreciar as demais questões, porquanto não submetidas ao MM Juízo de origem.
7. Agravo legal não conhecido e agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010468-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO CARLOS CARPANETTI -ME e outro  
: JOAO CARLOS CARPANETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00048-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.

2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010880-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VALDIR MATIAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00186-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - EDITAL - DESPESAS - CSM Nº 1.668/2009 - ART. 8º, LEI Nº 6.830/80 - GRATUIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, IV, Lei nº 6.830/80.

2. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013941-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDICARLOS MARQUES DA CUNHA e outro  
: PETRONILO SOUZA ABREU  
ADVOGADO : MARCELLA CARLOS FERNANDEZ CARDEIRA  
AGRAVADO : MERCADO MAR AZUL SAO VICENTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 04.00.06621-3 A Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA *ON LINE* -DESBLOQUEIO - CONTA CORRENTE - SALÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O caráter alimentar do salário deriva do papel sócioeconômico que o mesmo desempenha, no tocante às necessidades do obreiro. Observa-se que a remuneração atende a uma rede de necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família, devendo, dessa forma, ser protegida ante a característica alimentar que lhe é peculiar.
2. Nesse contexto, por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar.
3. Compulsando os autos, mormente o ofício oriundo da instituição financeira, verifica-se que a conta bancária em questão é utilizada para o recebimento de salário. Assim, o montante recebido a esse título (salário) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pelo favorecido, ainda que o executado tenha mantido em depósito seu salário, que persiste apresentando natureza alimentar.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014142-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00794-1 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. PEDIDO APÓS A LEI 11.382/06. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens
2. Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.
3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014922-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : ANTONIO CRUZ SILVA  
ADVOGADO : OSWALDO MONTE  
INTERESSADO : SERGIO LUIZ PEREIRA REGO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535, CPC - MERO INCONFORMISMO DA PARTE - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante não logrou êxito em apontar, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração, requisitos previsto no art. 535, CPC.
2. Retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.
3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015076-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : POST MASTER COML/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046964420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO PLEITEADO - CORRELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, tendo em vista a sua inadmissibilidade após as reformas trazidas pela Lei nº 11.187/2005.
2. O caráter obrigatório da designação do valor da causa é essencial para a formação da relação jurídica processual, constituindo requisito indispensável da petição inicial, nos termos do artigo 282, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.
4. Tratando-se de mandado de segurança, essa observação se mantém, ou seja, até mesmo no rito mandamental o benefício que busca o impetrante deve nortear a fixação do valor da causa.
5. Admitida aplicação subsidiária do CPC ao procedimento mandamental, mostra-se correta a exigência do valor da causa correspondente ao proveito econômico a que se pretende resguardar.
6. A Lei nº 9.289/96 estabelece que as custas são devidas em percentual sobre o valor da causa, fixando, entretanto, limite, acessível à impetrante (R\$ 1.915,38, segundo a Resolução 278/2007, do Conselho de Administração desta Corte).
7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015113-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CEREIJIDO CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00032-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS - ÔNUS DO AGRAVANTE - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 135, CTN- ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO -RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
2. No em comento, não é posição se inferir se houve paralisação do feito por culpa da exequente, tendo em vista que não consta dos autos documentos suficientes para essa conclusão.
3. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.
4. Compulsando os autos, verifica-se que há notícia de falência da empresa executada, o que não configura hipótese do art. 135, CTN, pois não se trata de dissolução irregular.
5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissoluções irregulares da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
6. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
7. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
9. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015240-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ATRIUM SAO PAULO CONSULTORES COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE INFORMATICA ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093151720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. ALEGAÇÕES DE PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO NÃO COMPROVADAS.

Os documentos juntados aos autos não são suficientes para a comprovação da ocorrência da prescrição, pois não se sabe da inexistência de cobrança judicial dos débitos mencionados.

A parte traz apenas documento de cobrança extrajudicial dos débitos, do qual teve ciência em data anterior ao transcurso do prazo quinquenal, considerando-se que os débitos foram constituídos em 10 e 13 de setembro de 2004, datas em que foram entregues as declarações de ajustes de créditos e débitos, e que foi notificada a pagar saldo devedor desse período em março de 2009.

Os documentos juntados são insuficientes também para a comprovação da alegada compensação, tendo a agravante trazido argumentação parca na demonstração de seu direito tanto na inicial deste recurso quanto na inicial da ação originária.

Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016796-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : USIMIX SERVICOS E TRANSPORTES LTDA e outros  
: ASSAF MAKARIOS  
: HALIM MAKARIOS  
AGRAVADO : NADIA MACARIOS  
ADVOGADO : ARNO JUNG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 458/460  
No. ORIG. : 00457989620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - FALÊNCIA - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ART. 28, DECRETO Nº 4.544/02 - LEI COMPLEMENTAR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.



3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.
6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Destarte, inadequada a inclusão dos requeridos no polo passivo da demanda.
7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
9. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
10. Inaplicável ao caso concreto o disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79 e do Decreto nº 4.544/02, tendo em vista que a matéria deve ser tratada através de lei complementar.
12. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018026-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 AGRAVADO : PROMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA  
 ADVOGADO : JOSE MARCELO CINTRA DE CAMPOS e outro  
 AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO CONCEICAO MORATO LEITE FILHO e outros  
 : NELSON MUSTO JUNIOR  
 : SYLVIO PINHEIRO FRANCA  
 AGRAVADO : IOANNIS AMERSSONIS  
 ADVOGADO : ALDRÉIA MARTINS e outro  
 PARTE RE' : ALEXANDRE DEL PAPA JUNIOR  
 ADVOGADO : RAQUEL ROGANO DE CARVALHO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/309  
 No. ORIG. : 00265964120044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ART. 28, DECRETO Nº 4.544/02 - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à

- Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
  3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
  4. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.
  5. O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
  6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
  7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.
  8. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
  9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
  10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
  11. Inaplicáveis ao caso concreto o disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79 e no Decreto nº 4.544 /02, tendo em vista que se executam créditos decorrentes de contribuição social.
  12. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021174-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CELIA REGINA GOMES DOS SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : CAIO MARCELO DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100  
No. ORIG. : 00217073920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em observância ao princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Em que pese a alegação da agravante, de que a insuficiência do preparo não dá azo à deserção do recurso, mas à intimação da parte recorrente para o respectivo complemento, a hipótese dos autos não é de insuficiência do preparo, mas de sua inexistência, tanto no que concerne às custas, quanto ao porte de remessa e retorno, não comportando a intimação da parte para sua regularização. Precedentes desta Corte.

3. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.
4. Estabelece o art. 511 do Código de Processo Civil: No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
5. Inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.
6. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021190-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADENIR VIDAL BATISTA e outro  
: MAURO MIGUEL GONCALVES  
: PEDRO RUY BAZZO  
: REINALDO LINO  
ADVOGADO : AUGUSTO DOS ANJOS LUIZ RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00236195619894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao agravo de instrumento fundamentou-se na ausência de peça obrigatória para interposição do referido recurso, nos termos do art. 525, I, CPC, qual seja a certidão de intimação da decisão agravada.
2. A certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo e requisito obrigatório para sua interposição.
3. Na oportunidade, ressaltou-se que corroborava a negativa de seguimento, a ausência de assinatura da Procuradora nas razões recursais.
4. Não justifica conferir oportunidade para o saneamento da referida irregularidade (ausência de assinatura), se o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível por falta de peça obrigatória.
5. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-22.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.006860-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ROSALINA SOARES MATOS  
No. ORIG. : 01.05.50029-8 1 Vr CAMAPUA/MS

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO CURSO - ARTIGO 40 DA LEF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

1. A apelação discute a ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Quando não encontrado o devedor ou bens penhoráveis, a execução fiscal não pode prolongar-se por tempo indeterminado, daí prever o *caput* do artigo 40 da LEF a suspensão do curso da execução.
3. Após decorrido o prazo máximo de 1 ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.
4. A partir dessa decisão volta a contar o prazo prescricional, sendo que o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.
5. Em 24 de novembro de 2004 iniciou-se a contagem do prazo prescricional quinquenal, nos termos da Súmula 314 do STJ.
6. Verifica-se que não ocorreu a prescrição intercorrente, posto que a sentença que extinguiu a execução foi proferida em 1 de julho de 2009.
7. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008902-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CELIA ANISIA CLETO ITARARE -ME  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MENDONCA MARTINS JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00011-0 2 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

#### EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE - ARTIGO 267 DO CPC - LEI 6.830/80

Verifica-se nos autos que a União Federal foi intimada para se manifestar, porém se quedou inerte. Embora haja previsão no Código de Processo Civil para extinção do processo, quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, a jurisprudência tem levado em conta a especialidade procedimental a ser observada na execução fiscal.

A Lei 6.830/80 não prevê a extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia do credor.

Há precedente.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025466-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : NELSON BONFIETTI -ME  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00004-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP - INTIMAÇÃO PESSOAL - ARTIGO 25 DA LEI 6.830/80

1. O apelante goza da prerrogativa de ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, consoante dispõe o artigo 25 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.
2. Precedente desta Turma.
3. É necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Classe, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da Lei 6.830/80.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025467-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA  
APELADO : RITA DE CASSIA ROSSI BRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vr PINHALZINHO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025598-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS  
APELADO : G R COM/ ASSESSORIA RURAL E TERRAPLANAGEM LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00011-8 2 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTIGO 267, III, DO CPC - INÉRCIA - INCABÍVEL EXTINÇÃO DO FEITO - APELAÇÃO PROVIDA  
O CREA/SP, intimado para manifestar-se, quedou-se inerte por mais de 30 dias, o que ocasionou a extinção do processo.

Há previsão no Código de Processo Civil para extinção do processo quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias.

A jurisprudência, entretanto, tem entendido que face ao princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, em caso de inércia da exequente, é incabível a extinção da execução fiscal, ainda mais se não houve qualquer pedido da executada.

Há que se levar em conta a especialidade procedimental a ser observada na execução fiscal, cuja lei, de caráter especial, não prevê a extinção do processo em caso de paralisação, mesmo no caso de inércia do credor.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-18.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
APELADO : FABRIZIO THADEU DINIZ  
ADVOGADO : THEREZINHA NESE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00006451820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - OMB/SP - REGISTRO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO - DESNECESSÁRIA A EXIGÊNCIA

1. Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança na qual se discute os atos do Presidente do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Estado de São Paulo de exigir sanção pecuniária aos mesmos ou ao estabelecimento comercial em que estiverem se apresentando, em razão de não estarem inscritos no referido Conselho.
2. A autarquia salientou que a lei 3.857/60 encontra-se em harmonia com a nova ordem constitucional, por força da recepção. Aduziu ainda que a prática de qualquer atividade profissional, ainda que artística, somente poderá dar-se em conformidade com a Lei infraconstitucional de regência.
3. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independe de licença.
4. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.
5. A atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.
6. Precedente deste E. Tribunal.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 2414/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018542-95.1991.4.03.6100/SP

92.03.070818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 91.00.18542-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. VEÍCULOS. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA TURMA. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO CONFIRMADO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA TURMA.**

1. O acórdão, proferido pela Turma, foi objeto de recurso especial, tendo decidido este colegiado, em consonância com a sua reiterada jurisprudência, pela existência de mora desde o trânsito em julgado, nos termos da condenação definitiva e coisa julgada, passando pela data da última conta com aplicação apenas de correção monetária, até a data da expedição do ofício precatório ou da requisição de pequeno valor, a partir do que não mais se conta a mora se efetuado o pagamento até o final do exercício seguinte (precatório) ou no prazo de sessenta dias (RPV).

2. Hipótese em que se confirma o acórdão, à luz da orientação que ainda prevalece na Turma, a fim de que tenha processamento o recurso especial fazendário.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, confirmar o acórdão proferido com a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705365-23.1991.4.03.6100/SP

94.03.029344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : THEODORO DE SOUZA BRANDAO e outro

: ZILDA PUJOL DE SOUZA BRANDAO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 91.07.05365-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. VALIDADE DO ÍNDICE LEGAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. SUCUMBÊNCIA.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do BTNF, como fator de correção monetária, nos saldos de ativos financeiros bloqueados, sem ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, capaz de gerar direito à reposição fundada em índice diverso, como o IPC: Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.
2. Em relação ao pedido de desbloqueio de ativos financeiro, houve confirmação da sentença que o julgou prejudicado, com trânsito em julgado. Não obstante, conforme decidido na cautelar preparatória, foi relegada a fixação da sucumbência para a ação principal, no exame conjunto das pretensões e, assim considerando, o que se tem é a sucumbência recíproca entre os poupadores e o BACEN, cada parte arcando, portanto, com a respectiva verba honorária, afastada, assim, a condenação dos autores a favor da autarquia, como fixada pela sentença, que se reforma nesta parte, com provimento parcial da apelação.
3. Agravo inominado parcialmente provido para tal finalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052428-07.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052428-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S/A  
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IRPJ, IRRF, CSSL. LUCRO INFLACIONÁRIO. DIFERIMENTO. LEI Nº 7.799/89. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. UTILIZAÇÃO DO IPC/IBGE, EM 1990. LEI Nº 8.200/91. AFASTAMENTO QUE NÃO SE LEGITIMA ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA A UTILIZAÇÃO DAQUELE ÍNDICE NO LEVANTAMENTO DO BALANÇO ANUAL CORRELATO.**

1. Assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que a base de cálculo do Imposto de Renda é o lucro real, após a exclusão da correção monetária dos imóveis em estoque, de sorte que somente com a venda dos mesmos se verifica o fato gerador respectivo, qual seja, a disponibilidade econômica.
2. Segundo o laudo pericial, o procedimento adotado pela autora estaria em consonância com o regime da Lei nº 7.799/89, pois os valores excluídos em um período-base, a título de saldo credor da correção monetária de imóveis em estoque, foram adicionados ao lucro tributável, nos períodos-base subsequentes, acrescidos de correção monetária.
3. As leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, que editaram o Plano Collor, promoveram alterações na forma de atualização do BTNF, que deixou de ser apurado com base no IPC/IBGE, para variar consoante o IRVF, medida esta de cunho monetário e que se aplicou à generalidade de situações negociais e legais, submetidas a este fator de atualização de preços. Sobreveio a Lei nº 8.200/91, permitindo o aproveitamento das diferenças entre o BTNF assim apurado e o IPC do período, em quatro, depois seis, parcelas anuais.
4. Tal o contexto, revela-se em desajuste ao panorama legal em foco, a utilização do IPC para o levantamento do balanço anual correlato. Daí porque o afastamento da Lei nº 8.200/91, pretendido pela contribuinte, em verdade, busca perenizar aquela situação estabelecida ao arrepio da lei, impondo-se seja repelida.
5. De fato, a matéria atinente aos índices adotados na atualização monetária das demonstrações financeiras restou pacificada pela Suprema Corte, quando do julgamento proferido no RE. 201.465, posto não haver um conceito



ontológico de lucro na lei maior, e tampouco um direito constitucional à indexação. Daí porque é deferido ao legislador a faculdade de dispor a respeito, observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicância jurisdicional.

6. O procedimento autorizado pela Lei nº 8.200/91 constitui-se em opção do contribuinte, que, pretendendo adotá-lo, deve observar o parcelamento então previsto. Não o fazendo, ou fazendo-o incorretamente, não cabe ao fisco exercer tal opção e refazer a escrita contábil do contribuinte, mas sim proceder à glosa dos valores apurados de forma errada e apurar a real tributação incidente.

7. Sucumbência da União, superior à da autoria, fixando-se em 0,1% dos lançamentos arredados, a ser oportunamente precisado e atualizado, vencido o Relator.

8. Remessa oficial e apelo da União a que se nega provimento. Apelação da autoria a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da autoria, nos termos do voto do Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento em menor extensão, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057648-31.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.057648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : BORRACHAS SAO PAULO COML/ LTDA massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 00576483119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante.

5. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-83.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003166-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CODEMIN S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado.

II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil.

III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966).

IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ.

V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002).

VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%).

VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra

legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º.

VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório".

IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos.

X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013306-79.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRÁFICA LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA E DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - GUIAS DE RECOLHIMENTO - INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO QUANTO AOS PEDIDOS RELACIONADOS COM O DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PIS E COFINS - DECRETO-LEI Nº 288/67 - ARTIGO 40 DO ADCT DA CF/88 - VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS - EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO - LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - PRESCRIÇÃO - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nas ações de restituição e/ou compensação de tributos e contribuições, constituem documentos essenciais à sua propositura os documentos comprobatórios de recolhimento indevido cuja restituição/compensação é pleiteada, em guias de recolhimento originais ou cópias autenticadas, sem o que não há interesse jurídico, condição da ação. No caso em exame, a parte autora deixou de apresentar qualquer documento comprobatório dos supostos recolhimentos indevidos de PIS e de COFINS, também não o fazendo ao manifestar-se sobre a contestação em que foi suscitada esta questão preliminar, não sendo justificativa para o descumprimento o fato de haver entendido que esta demonstração deveria ser feita apenas no âmbito administrativo, pelo que a falta da juntada de referidos documentos inviabilizam o conhecimento dos pedidos relacionados ao reconhecimento judicial de existência de créditos a serem compensados e as questões relacionadas com a compensação, pela falta de interesse jurídico para a ação, subsistindo apenas o interesse na tutela meramente declaratória da relação jurídico-tributária controvertida.

II - A Zona Franca de Manaus foi mantida pela Constituição Federal de 1988. O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados, também, à Zona Franca de Manaus, equiparando as vendas a ela à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para todos os efeitos fiscais, durante

o período de vinte e cinco anos e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do Decreto-lei 288/67, conforme previsto no artigo 40 da ADCT.

III - As isenções do PIS e da COFINS nas exportações foram previstas no artigo 5º da Lei 7714/88, com redação dada pela Lei 9004/95 (PIS) e no artigo 7º da Lei Complementar 70/91 (COFINS).

IV - A MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037, trouxe isenções em seu artigo 14, excluindo, porém, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Entendeu a Suprema Corte não se compatibilizar a revogação com previsão constitucional (ADCT, art. 40) que manteve a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais, mantendo as isenções. Embora posteriormente tenha sido julgada prejudicada a ADI, pois não aditada a petição inicial após as sucessivas reedição da MP 2037, as medidas provisórias que sucederam a MP 2037 reeditaram o seu artigo 14, § 2º, I, com a exclusão da expressão "Zona Franca de Manaus", ou seja, acompanharam o decidido na ADI mencionada.

V - A não incidência de contribuições sociais sobre as receitas de exportações passou a ser objeto de imunidade inserida no artigo 149, § 2º, I, pela Emenda Constitucional nº 33, de 11.12.2001, estendendo-se tal benefício às vendas destinadas àquela Zona Franca de Manaus pelo disposto no artigo 40 do ADCT da CF/88 combinado com o Decreto-Lei nº 288/67, artigo 4º, equiparadas que estão às exportações para todos os fins de direito, no mínimo, pelo prazo previsto no dispositivo constitucional transitório mencionado.

VI - O mesmo entendimento de equiparação se aplica quanto às regras legais pertinentes à exportação segundo a sistemática da não-cumulatividade instituída pelas Leis nº 10.637/02, art. 5º, I e § 1º, II, e nº 10.833/03, art. 6º, I e § 1º, II, que expressamente admitem o creditamento dos valores relativos às incidências destas contribuições sobre as exportações, para fins de compensação segundo a legislação aplicável.

VII - A apelação da União Federal e a remessa oficial parcialmente providas para extinção do processo, sem exame do mérito, quanto aos pedidos relativos ao direito de compensação do indébito (CPC, art. 267, VI), compensando-se a verba honorária advocatícia nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023330-69.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.023330-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : EDITORA PENSAMENTO CULTRIX LTDA

ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**AÇÃO DECLARATÓRIA - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - COFINS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REGRAS DE CONTAGEM - AÇÃO JUDICIAL COM DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE - EQUIPARAÇÃO A LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - Trata-se, no caso, de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS) cujos débitos, tendo sido questionados judicialmente pela empresa (Proc nº 92.0049087-5 e 92.0060968-6, ações cautelar e principal), foram objeto de depósito suspensivo da exigibilidade do crédito fiscal (CTN, art. 151, inciso II). Não se discute no caso o direito da Fazenda de exigir eventuais diferenças advindas do depósito em valor inferior ao devido, mas sim apenas o transcurso do prazo decadencial durante a tramitação das ações ajuizadas para discutir o tributo.

II - No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se não realizado o lançamento pela forma regular prevista em lei, preferindo o contribuinte efetuar o depósito suspensivo da exigibilidade do tributo/contribuição questionado judicialmente, o procedimento adotado equivale ao lançamento por homologação, estando assim constituído o crédito fiscal e o depósito equivalendo à antecipação de pagamento, já não se falando, portanto, de decadência. Precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

III - Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028374-69.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028374-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : WILSON MARQUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro  
PARTE RÉ : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : JORGE RICARDO LOPES LUTF e outro  
PARTE RÉ : EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE AGUAS E ENERGIA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : COPEL GERACAO S/A  
ADVOGADO : DAMASCENO MAURICIO DA ROCHA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF  
ADVOGADO : RITA MARIA SCARPONI e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - LICITAÇÃO - VENDA DE ENERGIA EM LEILÃO PELA BM&F - AUSÊNCIA DE VÍCIOS E PREJUÍZO A POSSÍVEIS INTERESSADOS - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, TRANSPARÊNCIA E ACESSO IGUALITÁRIO DOS LICITANTES - LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

I - Do edital do certame, impugnado na ação popular não se constata qualquer dos vícios alegados pelos autores populares, pois:

II - A fixação do preço mínimo não é exigido na lei como requisito indispensável do edital de licitações, no caso tendo-se estabelecido que tal preço mínimo seria publicado 90 minutos antes da entrega das ofertas dos interessados, o que em princípio atende ao interesse público no que tange ao impedimento de eventuais atitudes especulativas de interessados, atento à natureza especial do mercado público de energia e a operação em bolsa de valores, assegurando inclusive a publicidade, a transparência e a isonomia entre os licitantes.

III - A delegação da realização do leilão à BM&F não encontra restrição nas normas reguladoras deste mercado específico de energia, antes sendo com elas compatível, pois pela Lei nº 9.648/98, art. 10, passou a ser "de livre negociação a compra e venda de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados, observados os seguintes prazos e demais condições de transição", também incluindo o inciso XXII no artigo 24, da Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações), pelo qual dispensou das regras de licitação nela dispostas a "contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica", enquanto que a Lei nº 10.438/2002, em seu artigo 27, caput e §§ 4º e 5º, apenas determina a observância das regras específicas dos arts. 1º e 2º da MP nº 144/2004 (convertida na Lei nº 10.848, de 15.03.2004) e exige que as empresas concessionárias de geração do serviço público sob controle estatal comercializem sua produção, inclusive diretamente com consumidores finais, através de procedimento - leilão público - que assegure "publicidade, transparência e igualdade de acesso aos interessados".

IV - A intermediação dos interessados por corretoras associadas à BM&F é prevista no artigo 8º da Lei nº 4.728/65, que regula a atividade e os negócios na bolsa de valores, daí não advindo qualquer restrição indevida de interessados à licitação.

V - Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-31.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.012086-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PASTIFICIO SELMI S/A  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - AÇÃO DECLARATÓRIA E SUPERVENIENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL COM OBJETO SEMELHANTE - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO PELO JULGAMENTO DOS EMBARGOS - REUNIÃO INCABÍVEL - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E FALTA DE INTERESSE - INDEVIDO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

I - Trata-se de ação declaratória ajuizada aos 13.11.2002 cujo objeto é a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que dê legitimidade a que a ré exija da autora contribuições ao PIS compensadas com base em tutela obtida no MS nº 96.060.1218-2, relativas ao critério da semestralidade para a apuração do PIS sob a égide da LC nº 7/70 até a Medida Prov. nº 1.212/95, impondo-se à ré a paralisação dos processos de cobrança da referida contribuição e a proibição de novas cobranças administrativas ou judiciais, bem como, declarando-se o direito da autora, sede e filial, obterem Certidões Positivas de Débitos com Efeito de Negativas - CPD-EN. A sentença extinguiu sem exame do mérito a ação com base nos arts. 329 e 267, I, V e VI, c.c. art. 267, § 3º, todos do Código de Processo Civil, ao entendimento da ocorrência de prevenção, falta de interesse e litispendência desta ação declaratória com os posteriores Embargos nº 2003.61.05.004019-6 e 2002.61.05.000017-0 (opostos às Execuções Fiscais nº 2002.61.05.004940-7 e 2000.61.05.016551-4 que exigem, respectivamente, créditos de PIS dos períodos de 01 a 03 e de 08 a 12/1996 e de 04 a 07/1996).

II - Das sentenças proferidas nos Embargos às Execuções Fiscais nº 2002.61.05.000017-0 e 2003.61.05.004019-6 consta que foram indeferidos os pedidos de prova pericial feitos pela embargante para demonstrar sua alegação de que as contribuições de PIS exigidas haviam sido compensadas, bem como que o procedimento fiscal de apuração do crédito pelo Fisco foi regular ao glosar partes do crédito compensado e que não haveria o direito da embargante à compensação pelo alegado critério da semestralidade. Submetidas ambas as sentenças a apelação da autora/embargante, os Embargos nº 2002.61.05.000017-0 já foram julgados nesta Corte (Relator Des. Fed. Roberto Haddad, 4ª Turma - ao que consta foram extintos sem exame de mérito e arbitrados honorários em favor da embargante), estando os Embargos nº 2003.61.05.004019-6 (Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma) ainda pendentes de julgamento, conforme os extratos do sistema eletrônico de informações processuais desta Corte.

III - Assentando o entendimento pela existência de questão prejudicial ou conexão entre a ação anulatória ou ação declaratória negativa de débito fiscal e os embargos à execução fiscal. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - A hipótese dos autos seria de conexão entre a presente ação declaratória negativa e os processos de embargos à execução fiscal que tramitavam em juízos diversos da mesma Subseção Judiciária de Campinas (a declaratória perante a 8ª Vara; os embargos perante a 5ª Vara), em face da comunhão de causas de pedir (Código de Processo Civil, art. 103), mas mostra-se descabida a reunião dos processos porque, uma vez já julgados os embargos à execução fiscal, desapareceu o interesse na reunião dos processos, que seria o julgamento simultâneo por um único juízo para evitar decisão contraditórias (súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça). Por outro aspecto, não tendo sido reconhecida e ordenada a reunião dos processos em primeira instância, não há de se proceder a esta reunião em segunda instância.

V - Assentado que não ocorreu a "prevenção" ou a litispendência a justificar a extinção sem mérito da presente ação declaratória negativa (ação que foi ajuizada, inclusive, anteriormente aos embargos), não havia fundamento para a extinção da ação, já que interesse processual para a ação declaratória existe e persiste porque naqueles embargos não foi deferida a prova pericial requerida e que seria necessária para demonstrar o direito alegado pela autora, devendo-se passar a examinar as demais questões suscitadas nos autos. Observo que não consta destes autos qualquer informação a respeito do motivo pelo qual o processo de Embargos nº 2002.61.05.000017-0 foi julgado extinto sem exame de mérito nesta Corte, mas de qualquer forma ainda subsiste interesse na controvérsia a respeito da regularidade do procedimento compensatório do contribuinte enquanto pende de julgamento os outros Embargos nº 2003.61.05.004019-6.

VI - Todavia, o r. juízo "a quo" agiu em desacerto, pois a prova pericial requerida pela autora mostra-se indispensável ao deslinde do feito, para verificar se a autora teria procedido regularmente à compensação dos seus alegados créditos de PIS, para o que se fará indispensável apurar tal contribuição à luz do julgado no anterior mandado de segurança a

que se refere a autora e sob o enfoque do critério de apuração da semestralidade pretendido pela autora, somente assim podendo-se apurar se a autora tinha créditos a compensar, se o fez com cálculos adequados ou não e se haveria créditos fiscais a serem exigidos pela União Federal nas execuções fiscais referidas nos autos. Nulidade do processo ante o cerceamento do direito de produção da prova pericial técnica de interesse da autora.

VII - Agravo retido e apelação da autora providos, anulando a sentença para que, retornando os autos à primeira instância, seja dada oportunidade à autora para produção da prova pericial requerida, processando-se o feito, após, nos termos da lei.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-10.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.005897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
PARTE RE' : FERNANDO ANTONIO MAIA

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. MENOS DA METADE DO VALOR DA ARREMATACÃO. PRECEDENTES DO C. STJ.**

1. Não se conhece de agravo de instrumento convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.
2. A jurisprudência tem considerado preço vil quando a arrematação ocorre por menos da metade do valor da avaliação.
3. Caso em que a arrematação se deu por 35% (trinta e cinco por cento) do valor da avaliação, configurando-se verdadeiro preço vil. Precedentes do C. STJ.
4. Apelo da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por submetida,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIZETE DE FATIMA PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO - ADCT, ARTIGO 8º, § 5º - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 150 E LEI Nº 10.559/2002 - LEGITIMIDADE DOS DECRETOS Nº 611/92 E 2.172/97 - EXIGÊNCIA INDEVIDA, PELO DECRETO Nº 3.048/99, DE OBSERVÂNCIA DE REQUISITOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - BENEFÍCIO DEVIDO - APELAÇÃO PROVIDA.

I - Inaplicável a remessa oficial, pois o valor da causa (R\$ 12.001,00 em 08.01.2003) é inferior ao limite instituído no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - A anistia política do art. 8º, § 5º, do ADCT da Constituição Federal de 1988, foi assegurada "aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979," com efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição aos 05.10.1988, objetivando anular os efeitos maléficados sofridos no período de 18.09.1946 até a promulgação da Constituição aos 05.10.1988. Esta anistia, porém, não assegura a aposentadoria excepcional ou reparação especial ao trabalhador.

III - O direito à aposentadoria excepcional de anistiado foi previsto no art. 150 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo delegou ao regulamento a fixação das condições de seu deferimento, o que se deu pelo Decreto nº 611/92 (arts. 125/136) e depois pelo Decreto nº 2.172/97 (arts. 117/129), os quais, em síntese, dispuseram que o benefício "independe da implementação dos pressupostos da legislação da Previdência Social, tais como tempo de serviço mínimo e carência, e o seu valor não decorre de salário-de-benefício" (respectivamente, arts. 127 e 119), com o que se verificava a sua natureza essencialmente indenizatória, não previdenciária.

IV - Contudo, o Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, que em seus artigos 60, inciso VII e §§ 5º a 8º, e 181, § único, passou a dispor que a aposentadoria excepcional de anistiado estava sujeita aos mesmos requisitos para os benefícios previdenciários, somente contando como tempo de serviço o período de afastamento das atividades por motivo abrangido pela anistia.

V - Na seqüência, a matéria ganhou novos contornos com a Medida Provisória 2.151, de 31/05/01 (reeditada duas vezes), substituída pela Medida Provisória nº 65/2002, esta última convertida na Lei nº 10.559, de 13.11.2002, a qual estabeleceu o novo Regime do Anistiado Político, no âmbito do qual, dentre outros benefícios de caráter indenizatório dos efeitos dos atos de perseguição política previstos no art. 8º do ADCT/CF/88, criou a "reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada" (art. 1º, inciso II), extinguindo então a aposentadoria e a pensão excepcional do anistiado do art. 150 da Lei nº 8.213/91, substituindo tais benefícios que vinham sendo pagos pelo INSS pela reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada" (art. 19).

VI - No caso desta ação, a autora apresentou, ao INSS, pedido de aposentadoria excepcional de anistiado em 1999, sob a égide do Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, tendo sido indeferido o pedido ao fundamento da "falta de tempo de serviço", enquanto que na sentença, ora recorrida, o Juízo entendeu que não fazia jus ao benefício porque antes mesmo da Constituição Federal os efeitos da demissão já haviam sido superados pela readmissão da autora pela VASP, sob pena de enriquecimento ilícito.

VII - Para a obtenção da aposentadoria excepcional do art. 150 da Lei nº 8.213/91, nos termos deste próprio dispositivo legal e dos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, bastava a comprovação de anistiado político, não precisando comprovar os requisitos dos benefícios previdenciários (tempo de serviço, carência etc. - arts. 127 e 119 dos decretos, respectivamente). Rejeita-se, assim, a tese do INSS de inconstitucionalidade da delegação e das regras instituídas nos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, ao entendimento de que estes decretos teriam estabelecido regras do benefício não previstas em lei.

VIII - Ilegal o Decreto nº 3.048/99, que passou a exigir do anistiado o cumprimento dos requisitos dos benefícios previdenciários para a obtenção da aposentadoria excepcional do art. 150 da Lei nº 8.213/91, em afronta ao texto desta lei. Há de prevalecer, portanto, a regulamentação constante do anterior Decreto nº 2.172/97.

IX - A convalidação operada pela Lei nº 10.559/2002, relativa aos benefícios de aposentadoria ou pensão excepcional de anistiados que haviam sido deferidos e vinham sendo pagos pelo INSS (art. 19), corrobora a interpretação ora firmada, reforçada pela constatação que somente assim se daria tratamento isonômico a todos os que fizeram suas postulações da aposentadoria excepcional ao INSS antes da referida Lei, seja sob a égide dos Decretos nº 611/92 e 2.172/97, seja sob a vigência do Decreto nº 3.048/99, dispensando-se o dever de observância aos requisitos previstos para os demais benefícios previdenciários, mesmo porque não se trata de benefícios com a mesma natureza.

X - Indevido o indeferimento do benefício da autora pelo INSS, já que sua condição de anistiada política, único requisito exigido na lei, foi comprovada junto ao INSS no pedido administrativo. E não se pode falar em enriquecimento sem causa, pois a aposentadoria excepcional do anistiado político foi prevista em lei, buscando reparar aqueles atingidos pelos atos de exceção e, se não houve estabelecimento de restrições para a obtenção do benefício na própria lei, descabe ao intérprete, no caso, o Poder Judiciário, fazê-lo sob argumento de razoabilidade, já que não se vislumbra parâmetro de confrontação constitucional que dê sustentação à restrição da proteção ao anistiado que, inclusive, mereceu amparo constitucional e cujos termos acabou sendo convalidada pela superveniente Lei nº 10.559/2002.

XI - Precedentes desta Corte Regional.

XII - Apelação provida, reformando a sentença para julgar a ação procedente, condenando os réus a instituírem o benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, nos termos do art. 150 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento



administrativo (14.09.1999), pagando parcelas vencidas com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos desta Justiça Federal e incidência de juros legais de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil/2002 c.c. art. 161, §1º), desde a citação (Código de Processo Civil, art. 219), até o advento da nova regra do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em vigor desde a publicação no DOU de 30.6.2009, quando os juros e a correção monetária passaram a ser regidos pelos índices da caderneta de poupança, em substituição a qualquer outro.", condenando os réus ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados, considerando tratar-se de questão meramente de direito, sem instrução processual, no valor de 10% (dez por cento) dos débitos em atraso até a data desta sentença, metade para cada qual, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009933-06.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ANDRE FRANCO DE OLIVEIRA PASSOS  
ADVOGADO : GUILHERME AMINTAS PAZINATO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro  
PARTE RÉ : EMAE EMPRESA METROPOLITANA DE AGUAS E ENERGIA  
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : COPEL GERACAO S/A  
ADVOGADO : DAMASCENO MAURICIO DA ROCHA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS BMEF  
ADVOGADO : JOSE DAVID MARTINS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO POPULAR - LICITAÇÃO - VENDA DE ENERGIA EM LEILÃO PELA BM&F - AUSÊNCIA DE VÍCIOS E PREJUÍZO A POSSÍVEIS INTERESSADOS - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, TRANSPARÊNCIA E ACESSO IGUALITÁRIO DOS LICITANTES - LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

I - Do edital do certame, impugnado na ação popular não se constata qualquer dos vícios alegados pelos autores populares, pois:

II - A fixação do preço mínimo não é exigido na lei como requisito indispensável do edital de licitações, no caso tendo-se estabelecido que tal preço mínimo seria publicado 90 minutos antes da entrega das ofertas dos interessados, o que em princípio atende ao interesse público no que tange ao impedimento de eventuais atitudes especulativas de interessados, atento à natureza especial do mercado público de energia e a operação em bolsa de valores, assegurando inclusive a publicidade, a transparência e a isonomia entre os licitantes.

III - A delegação da realização do leilão à BM&F não encontra restrição nas normas reguladoras deste mercado específico de energia, antes sendo com elas compatível, pois pela Lei nº 9.648/98, art. 10, passou a ser "de livre negociação a compra e venda de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados, observados os seguintes prazos e demais condições de transição", também incluindo o inciso XXII no artigo 24, da Lei nº 8.666/93 (Lei das Licitações), pelo qual dispensou das regras de licitação nela dispostas a "contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica", enquanto que a Lei nº 10.438/2002, em seu artigo 27, caput e §§ 4º e 5º, apenas determina a observância das regras específicas dos arts. 1º e 2º da MP nº 144/2004 (convertida na Lei nº 10.848, de 15.03.2004) e exige que as empresas concessionárias de geração do serviço público sob controle estatal comercializem sua produção, inclusive diretamente com consumidores finais, através de procedimento - leilão público - que assegure "publicidade, transparência e igualdade de acesso aos interessados".

IV - A intermediação dos interessados por corretoras associadas à BM&F é prevista no artigo 8º da Lei nº 4.728/65, que regula a atividade e os negócios na bolsa de valores, daí não advindo qualquer restrição indevida de interessados à licitação.

V - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019822-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019822-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALTER STEVANATO VUOLO (= ou > de 60 anos) e outro  
: LAURA CELINA DE LIMA VUOLO  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES REJEITADAS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATOS DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DO GOVERNO FEDERAL E ESTADUAL - PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA COMPROVADOS - ARBITRAMENTO DOS DANOS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Trata-se nos autos de questão de direito administrativo, pois a indenização postulada é reflexo de atos praticados por agentes da administração pública Federal e Estadual, que se inserem, inclusive, na responsabilidade estatal objetiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, por isso tratando-se de feito da competência da C. 2ª Seção deste Tribunal, conforme precedentes desta C. 3ª Turma.

II - O fato de os autores haverem postulado administrativamente junto à Comissão de Anistia a reparação econômica na condição de anistiados políticos, nos termos da Lei nº 10.559/2002, não afasta o interesse jurídico no acesso ao Poder Judiciário para obtenção de reparação pelos danos materiais e morais acima do limite previsto naquela lei ou do valor concedido no processo administrativo, tanto que o artigo 16 da referida Lei dispõe que "os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável", o que é confirmado pelo disposto no art. 20 do mesmo diploma legal. Portanto, somente não pode haver acumulação entre a reparação obtida administrativamente com base na Lei nº 10.559/2002 e a obtida na presente ação indenizatória, o que foi observado pela sentença recorrida.

III - Rejeitadas as alegações de prescrição da ação, pois o direito à reparação dos danos materiais e/ou morais resultantes de atos de agentes públicos de perseguição política durante o regime da ditadura militar foram reconhecidos pelo artigo 8º do ADCT da CF/88 c.c. Lei nº 10.559/2002, que não estabeleceram qualquer prazo para seu exercício, sendo, portanto, imprescritível, anotando-se que não se enquadra o caso nas regras gerais de prescrição previstas na legislação infraconstitucional, por se tratar de uma violação aos direitos fundamentais (dignidade da pessoa humana), cuja proteção e garantia encontra assento constitucional como fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ainda que se pudesse acolher a tese de que o direito à reparação dos danos materiais e morais está sujeito a prazo prescricional, este seria de 5 anos nos termos do Decreto nº 20.910/32, art. 1º, específico para as ações contra a Fazenda Pública, o qual não teria transcorrido entre a publicação da Lei nº 10.559/02 no DOU de 14.11.2002, norma legal que reconheceu o dever da citada reparação, e o ajuizamento desta ação (21.07.2003).

V - Tratando-se de responsabilidade objetiva do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, basta a demonstração dos danos sofridos e o nexo de causalidade com os atos dos agentes públicos para que haja o dever de reparação pelo Estado.

VI - As rés, em seus recursos, sequer negaram que os autores foram vítimas dos atos de perseguição política do regime militar a enquadrarem-se na condição de anistiados políticos conforme art. 8º do ADCT/CF/88 e Lei nº 10.559/02, e a documentação juntada aos autos dá certeza a respeito da ocorrência dos citados eventos lesivos, dos quais resultaram,

notoriamente, intensos sofrimentos causados pela tortura e violências físicas e psicológicas aos autores, inclusive obrigando a um período de 15 (quinze) anos de exílio, gerando danos materiais e morais a serem indenizados.

VII - Os autos revelam práticas abusivas de prisão em dependências de estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo, do que decorre a sua pessoal responsabilidade pelos danos causados. Quanto à União Federal, a responsabilidade decorre da própria Lei nº 10.559/02 (onde assume os encargos financeiros das reparações a serem prestadas aos anistiados políticos), além de que a prisão foi solicitada e executada pelo DOPS por supostos atos ilegais contra o regime militar e a prisão foi concedida pela Justiça Militar de 1ª instância e mantida até pelo STM, órgãos federais, sendo ao final cassada por excesso de prazo pelo STF.

VIII - Em razão da natureza dos eventos constatados nos autos e do grande período em que ocorreram os danos aos autores (15 anos, cessados com o retorno ao Brasil em 1985), a indenização deve ser aumentada para que haja uma melhor reparação dos sofrimentos, devendo ser fixada em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para cada um dos autores, a ser solidariamente suportada por ambas as rés.

IX - A data do evento danoso deve ser fixada na data de promulgação da Constituição Federal aos 05.10.1988, quando foi concedida a anistia política com efeitos financeiros limitados conforme art. 8º, § 1º, do ADCT.

X - As verbas indenizatórias estão sujeitas a atualização monetária desde o evento danoso (súmula nº 43 do STJ) pelos critérios das ações condenatórias em geral constantes do Manual de Cálculos desta Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, tratando-se de verbas indenizatórias, devem ser contados desde o evento danoso (súmula nº 54 do STJ), no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil/2002 e, a partir de então, deverão refletir o percentual que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos à Fazenda Nacional (arts. 406/407), não se aplicando ao caso (verba indenizatória), o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 ou pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes do Eg. STJ e desta 3ª Turma.

XI - A verba honorária fixada na sentença encontra-se razoavelmente fixada em 10% da condenação, o que atende aos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando tratar-se de causa que demandou maiores esforços como produção de provas em instrução, resumindo-se quase que inteiramente em questões de direito à vista dos documentos juntados à inicial.

XII - Negado provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo. Apelação dos autores a que se dá parcial provimento (quanto ao valor da indenização e acréscimos de correção monetária e de juros moratórios).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações da União Federal e da Fazenda do Estado de São Paulo, bem como, dar parcial provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033068-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros  
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA  
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A  
: MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ART 1º DO DECRETO-LEI Nº 491/69. VIGÊNCIA. EXTINÇÃO. EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS. DECRETOS-LEIS NºS 1.248/72 E 1.456/76. PORTARIAS MF 960/79, 78, 89, 270 E 292/81, 252/82, 176/84 E 205/84. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. HONORÁRIOS.**

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC)
2. O crédito-prêmio de IPI instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, por se tratar de incentivo fiscal de natureza setorial, exigia confirmação, nos termos do art. 41 do ADCT, dentro do prazo de dois anos da promulgação da Constituição, sem o que considera-se revogado.
3. Termo *ad quem* para sua vigência: 04.10.1990.
4. Pedido de reconhecimento da aplicabilidade do crédito-prêmio em período posterior a esta data é de ser rejeitado.
5. As empresas comerciais exportadoras usufruíram deste benefício por força dos Decretos-leis nºs 1.248/72 e 1.456/76.
6. Alteração na base de cálculo, impostas pelas Portarias 89 e 292 de 1.981, baixadas pelo Ministro da Fazenda que se ajustam aos comandos do art. 3º, inciso IV, do Decreto-lei nº 491/69, art. 13 do Decreto-lei nº 1.248/76 e art. 1º, § 3º, inciso IV, do Decreto nº 64.833/69 na redação conferida pelo art. 1º, do Decreto nº 78.896/76, não se cuidando de delegação vedada entre poderes. Ademais, a providência não implicou em redução, suspensão ou extinção do benefício, ainda que, temporariamente (Resolução SF nº 71/2005), certo também que seus atos normativos não se reportam aos decretos-leis cuja execução restou suspensa em parte pelo ato senatorial.
7. Portarias nºs 960/79, 78/81 e 205/84, que seguem a sorte dos Decretos-leis nºs 1.724/79 e 1.894/81 aos quais se reportam como fundamento de validade.
8. Compensação que se inviabiliza ante a expiração dos efeitos do Decreto-lei nº 491/69 (ADCT: art. 41).
9. Prazo prescricional de cinco anos nos termos do Decreto nº 20.910/1932, ante a natureza financeira dos créditos. Hipótese em que a ação foi distribuída somente em 12.06.2007, ao passo em que o benefício expirou-se em 04.10.90, restando aperfeiçoado o decurso temporal para o seu implemento.
10. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.
11. Honorários reduzidos a 2% do valor da causa.
12. Apelação da autoria parcialmente provida, para reformar a sentença no tocante à verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-98.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004214-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUSTER IND/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA.

I - Julgada a ação principal, perece o interesse jurídico do processo cautelar de depósito, sendo mantida, porém, a condenação da sentença quanto às verbas de sucumbência.

II - Processo extinto sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI). Prejudicadas a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-63.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.004766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUSTER IND/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : MARCOS VINICIUS GOMES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO e outro

#### EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA - PORTARIA INMETRO Nº 136/2001 - LEGITIMIDADE - AÇÃO IMPROCEDENTE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Está pacificado o entendimento, no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que são legais os atos normativos e as regulamentações técnicas nas áreas de metrologia, normalização e qualidade industrial expedidas pelo CONMETRO e pelo INMETRO, bem como respectivas autuações, pois a competência destes órgãos tem previsão legal (Lei nº 5.966/1973; Lei nº 9.933/1999, arts. 2º, 3º e 5º), visando assegurar o interesse público na segurança e qualidade dos produtos, bem como a proteção aos consumidores finais (Lei nº 8.078/90, art. 39, VII), não havendo violação ao princípio constitucional da legalidade, eis que se trata de campo próprio à regulamentação infralegal por se tratar de matéria técnica que exige constantes atualizações normativas, nem violação ao princípio da igualdade e da livre iniciativa das atividades econômicas, já que busca justamente equiparar as condições de produtos e serviços prestados pelas pessoas naturais e/ou jurídicas, sem qualquer proibição ao exercício da atividade, somente estabelecendo normas de qualidade mínima a serem observadas.

II - Portanto, não se vislumbra qualquer ilegitimidade da Portaria INMETRO nº 136/2001, arts. 1º a 5º, impugnada nesta demanda, a qual foi editada para "manter no âmbito do Sistema Brasileiro de Certificação - SBC, a certificação compulsória dos plugues e tomadas, para uso doméstico e análogo, para tensões de até 250V e corrente até 20ª".

III - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018260-03.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.018260-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : ASSOCIACAO BOVESPA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
SUCEDIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COFINS. LEIS NºS 9.718/01 E 10.833/01. ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE FATURAMENTO. BOLSA DE VALORES. FUNDO DE GARANTIA. ATIVIDADE PRÓPRIA. ISENÇÃO. MP 2.158-35/01. INVIABILIDADE DE ACOLHIDA. LEI Nº 9.532/97.

1. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.
2. A Lei nº 10.833/03 não desrespeitou a previsão da alínea "b", do inciso i, do art. 195, da Constituição Federal, estando em consonância com a redação conferida pela EC nº 20/98.
3. Isenção que se afasta diante da excludente do § 2º do art. 15 da Lei nº 9.532/97 (Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável), pois as receitas advindas da aplicação do patrimônio do mencionado Fundo de Garantia amoldam-se ao elemento econômico receita, alheando-se assim da isenção em comento.
4. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes.
5. Considerando o período do indébito fiscal, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. A compensação, nos moldes assentes na Turma, fica restrita aos recolhimentos vincendos da própria COFINS.
6. Apelação da autoria a que se nega provimento. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da autoria e dar parcial provimento ao apelo da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019407-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019407-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OLGA COLOR PROTECAO E DECORACAO DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : SHYUNJI GOTO e outro

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

I - Inaplicável a remessa oficial, pois o valor da causa (R\$ 1.000,00 em 12.07.2004) é inferior ao limite instituído no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - A questão suscitada na apelação é completamente dissociada da matéria controvertida nos autos e que foi objeto de decisão na sentença. A alegação de que a falta de recolhimento de tributos e contribuições com vencimento posterior a 29.02.2000 é causa legal de exclusão do REFIS, conforme art. 3º, VI, e art. 5º, II, da Lei nº 9964/2000) não foi objeto de impugnação na petição inicial desta ação, nem examinada na sentença, e nem, por fim, foi invocada pela ré como causa que suplantaria o fundamento da sentença.

III - A sentença foi expressa em determinar a reinclusão da empresa no REFIS "desde que o motivo de sua exclusão seja apenas a intempestividade na desistência do recurso administrativo relativo ao Processo Adm. nº 13805.009.502/96-25", que foi a única questão suscitada pela autora na inicial.

IV - Apelação não conhecida, por ausência do pressuposto de interesse/adequação recursal, eis que as razões recursais são inadequadas, insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022308-05.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.022308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : SUSAN S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Caso em que, após improcedência do pedido em ação anulatória, houve apelação, desprovida pela Turma, confirmando-se, inclusive, a verba honorária fixada. Opostos embargos de declaração, em que não se questionou a confirmação da verba honorária, e pendente o seu exame, a embargante juntou petição de desistência e renúncia, em virtude de parcelamento, decidindo a Turma pela extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, mantida a verba honorária anteriormente fixada e confirmada.
2. Em segundos embargos declaratórios, a embargante alegou que, efetivamente, era devida a verba honorária, pois o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 somente permitia excluir a verba honorária nas ações cujo objeto fosse o restabelecimento de opção ou re-inclusão em outros parcelamentos, porém alegou omissão no exame "*quanto à possibilidade de incluir tal débito no REFIS IV*", aduzindo que "*os valores relativos aos honorários advocatícios podem ser incluídos no parcelamento em análise*", nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.941/09. Decidiu, então, a Turma que a inclusão do valor da condenação em verba honorária no próprio parcelamento fiscal, como requerido, deveria ser pleiteada junto à própria autoridade fiscal perante a qual pendente o processamento do acordo.
3. Em terceiros embargos declaratórios, que são os presentemente julgados, a embargante alegou que não renunciou à redução do valor da verba honorária, que não pode ser compelida a pagar tal valor no próprio parcelamento que já inclui condenação específica, e que se omitiu o acórdão no exame dos artigos 20, §§ 3º e 4º, do CPC; 1º e 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 c/c Decreto-lei nº 1.025/69; 5º, XXII, e 37, da CF.
4. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado não afirmou que houve renúncia à redução do valor da verba honorária, até porque os embargos declaratórios, que geraram o acórdão ora embargado, não trataram da questão da redução ou exclusão da verba honorária, mas apenas questionaram a possibilidade de parcelar administrativamente a verba honorária a que fora condenada. Por outro lado, não pode ter havido omissão no exame de pedidos não formulados, primeiramente porque o de exclusão da verba honorária havia sido expressamente confessado pela própria embargante como inviável diante do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 10.941/09, e o de redução não foi objeto dos primeiros nem dos segundos embargos declaratórios, motivo pelo qual impossível cogitar de omissão no exame do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Tampouco pode omitir-se o Tribunal no exame dos demais preceitos que não foram discutidos pela embargante porque pertinentes a pedidos que deixaram de ser formulados a tempo e modo.
5. Evidencia-se, nitidamente, que foram estes terceiros embargos de declaração opostos com o objetivo de inovar a lide, retomando discussões vencidas, por falta de impugnação a tempo e modo, no tocante à exclusão ou redução do valor da verba honorária, assim buscando tumultuar o feito, protelando a solução normal diante dos efeitos da preclusão, com prejuízo à embargada e à celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.
6. Sendo manifesto o intento protelatório, cabe a aplicação de multa, em favor da embargada, de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC), sem prejuízo de nova condenação em caso de reiteração.
7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo seu caráter manifestamente protelatório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032553-75.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MOLTEC IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CRÉDITO DE IPI. AQUISIÇÃO ISENTA, NÃO-TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. PRODUTOS TRIBUTADOS NA SAÍDA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, a decisão agravada adotou jurisprudência firmada a partir de julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, no sentido da inviabilidade do aproveitamento do crédito do IPI proveniente da aquisição de matéria-prima, insumos, produtos intermediários, e material de embalagem, isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, utilizados no processo de industrialização de produtos tributados no momento da saída.
2. A indicação de que existe um julgamento iniciado e suspenso por pedido de vista, em que foram proferidos, até aqui, votos favoráveis à tese da agravante, não coíbe o reconhecimento da autoridade dos precedentes firmados por julgamentos definitivos da Corte Superior.
3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004970-94.2004.4.03.6107/SP  
2004.61.07.004970-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SHIRLEDE DE OLIVEIRA LORENCO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORREA LORENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI Nº 7.713/88, ARTIGO 6º, INCISOS V E XIV - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - O artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, confere isenção de imposto de renda "os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores" das diversas patologias ali discriminadas, sendo que, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.250/95, "a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", incidindo a regra isentiva a partir do momento em que comprovado o acometimento da doença.

II - A isenção somente incide sobre os "proventos de aposentadoria ou reforma", não podendo ser estendida para outros tipos de rendimento a pretexto de isonomia, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.

III - No caso em exame, trata-se de "cardiopatia grave", comprovada a partir de 24.11.1998 por laudo e reconhecida nos autos do processo administrativo, fazendo jus à isenção do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, a partir da data referida.

IV - Todavia, os valores sob controvérsia nestes autos apenas em parte se enquadram na isenção de imposto de renda, quanto aos valores de FGTS (reflexos e diferenças de depósitos do FGTS com multa de 40%), nos termos do art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, as demais verbas não, por não serem relativas a "proventos de aposentadoria" a que se refere o inciso XIV do mesmo dispositivo legal e, por outro lado, também não podem ser considerados como referentes a verbas de natureza "indenizatória", eis que não há comprovação documental nos autos nesse sentido e tal natureza não pode ser



inferida em razão dos títulos a que se deu a condenação trabalhista ("diferenças de horas-extras, adicional noturno), eis que se apresentam como verbas salariais. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - O recurso da autora, portanto, merece parcial acolhimento, para deferir a restituição do imposto de renda incidente sobre as verbas de FGTS, a ser apurado em execução, o qual deve ser corrigido monetariamente pela taxa Selic, que abrange também os juros moratórios, nos termos do manual de cálculos desta Justiça Federal. Custas indevidas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária e compensa-se a verba honorária advocatícia nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004734-24.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LABSYNTH PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CREDITAMENTO DO IPI. PERÍODO ANTERIOR A JANEIRO/99. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 33/99 (ARTIGO 4º). ARTIGO 11 DA LEI Nº 9.779/99. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, a decisão agravada adotou jurisprudência firmada a partir de julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que a ação de aproveitamento do crédito do IPI (artigo 11 da Lei nº 9.779/99), sujeita-se a prazo prescricional quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Os EREsps nºs 427.205 e 439.955, citados pela agravante, discutem o termo inicial do prazo prescricional para repetição do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível, que não é objeto da presente ação, não tendo o condão de elidir a eficácia dos julgados e precedentes já firmados pela Corte Superior. Nestes é que se baseou a decisão agravada, em conjunto com farta jurisprudência desta Corte, específicas para o caso concreto.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005855-72.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005855-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : RIO NEGRO COM/ E IND/ DE ACO S/A  
ADVOGADO : ADELMO DOS SANTOS FREIRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005022-59.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.005022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : APARECIDA EVA MEROLA HYPOLITI  
ADVOGADO : DORIVAL ZUMELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PEDRO PAULO HYPOLITI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS EM EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EX-CÔNJUGE. PARTILHA POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada contra o ex-cônjuge da agravante em 06/05/2002, o qual foi citado ainda no ano de 2002, conforme mencionado na sentença, sendo que, em 17/09/2003, lavrou-se o auto de penhora de quatro imóveis, dentre os quais os de matrículas nº 136.462 e 136.463, que são objeto destes embargos.
2. Em 05/02/2003, foi homologada a partilha dos bens do casal, cabendo à agravante os dois imóveis em questão, cuja transmissão, por carta de sentença de separação consensual, foi registrada no cartório imobiliário em 14/10/2003.
3. Ainda que não tenha sido feito o registro da penhora na execução fiscal contra o ex-cônjuge da agravante até 30/09/2004, data em que expedidas as certidões das matrículas mencionadas, é certo que a partilha ocorreu em data posterior tanto ao ajuizamento da execução fiscal como à citação do executado, sendo irrelevante que a ação de separação de corpos tenha sido eventualmente ajuizada anteriormente, o que sequer ficou comprovado nos autos, pois o fato que define a ocorrência de fraude ou não é a partilha, não o ajuizamento da ação de separação ou o registro da transmissão dos bens. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Ademais, a agravante relatou que os outros imóveis do executado foram vendidos antes da separação de corpos, não havendo outra garantia para o débito além dos imóveis objeto da partilha.
5. A suposta impenhorabilidade, em razão da Lei nº 8.009/90, não foi comprovada documentalmente, havendo, isto sim, indícios em sentido contrário, pois o endereço residencial da agravante, indicado na procuração, é distinto daqueles em que localizados os imóveis penhorados, inexistindo qualquer demonstração de suposto erro material. Além disso, trata-se de dois terrenos individualizados, onde foram edificados dois prédios (matrícula nº 136.462: prédio que recebeu os nºs 2.840 e 2.862 da Av. General Ataliba Leonel, e matrícula nº 136.463: prédio que recebeu o nº 2.878 da mesma

avenida), de modo que apenas quanto a um deles poderia se cogitar de suposto caráter residencial, e apenas na hipótese em que a agravante tivesse juntado documentos comprobatórios desta circunstância, o que não ocorreu no caso dos autos.

6. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004101-30.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004101-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. PIS, COFINS. ATOS COOPERATIVOS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA.**

1. Primeiramente, analisa-se o agravo retido interposto pela autoria em face da negativa de produção de prova pericial contábil. De fato, assim como entendido na instância a quo, a matéria dispensa dilação probatória, já que se trata de questão exclusivamente de direito, acrescentado-se que suas afirmações encontram-se elencadas no estatuto social. Além do que, a comprovação poderia se dar através da apresentação de seus balanços contábeis.
2. No âmbito da matriz constitucional assecuratória do adequado tratamento ao ato cooperativo, e mesmo considerada a Lei nº 5.764/71, não se poderia extrair conclusão no sentido de que estamos diante de preceito imunitório, mas apenas acentua-se a necessidade de adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, certo ademais que a natureza das exações volvidas ao PIS e COFINS, sabidamente de seguridade social, são permeadas pelo princípio da universalidade, o que oportunizaria a incidência em causa, também, sobre os chamados atos cooperativos.
3. Observa-se da vasta legislação tributária hipóteses de fatos econômicos, cujos reflexos financeiros ficam arrostados da base de incidência das contribuições sociais sob comento, denotando que os entes cooperativos continuam alvo de tratamento mais benéfico do ente tributante, à par da existência de operações atreladas ao ato cooperativo que são alijadas do campo da tributação, sobretudo no que toca aos impostos, sobrelevando aqueles incidentes sobre a renda e a prestação de serviços.
4. Portanto, o desiderato magno está sendo observado no geral, ficando excepcionado apenas no tocante ao PIS, CSSL e a COFINS, ante o caráter de universalidade das bases de financiamento da seguridade social, cujos gastos haverão de receber suporte financeiro de toda a sociedade.
5. Portanto, no que toca ao art. 6º, inciso I da Lei Complementar 70/91, e relativamente a estas entidades cooperativas, estamos diante de norma formal e materialmente complementar, o que inviabiliza a sua revogação por medida provisória ou por lei ordinária.
6. Assim, no tocante à **COFINS**, a autoria poderá valer-se dos efeitos do art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70, de 1991, em virtude de tratar-se de norma formal e materialmente complementar, diante do preceituado no art. 146, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal. Insuscetível, portanto, de ser arrostada do panorama jurídico mediante a edição de medida provisória ou de lei ordinária, o que impede a retenção do valor desse tributo na fonte.
7. As alterações procedidas no âmbito do PIS, através da Lei nº 9.715, de 1.998, referente às cooperativas, revelam-se conformes com o ordenamento magno vigente, revelando-se suficiente a lei ordinária para o mister.
8. Agravo retido a que se nega provimento, remessa oficial a que se dá provimento, parcial provimento ao apelo da União e nega-se provimento ao apelo da autoria.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar provimento à remessa oficial, parcial provimento ao apelo da União e negar provimento ao apelo da autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-50.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.006634-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SERVINET SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
: PLINIO JOSE MARAFON

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. TERMO INICIAL.**

1. O lançamento é ato administrativo declaratório de uma obrigação preexistente, cujo mote principal é reconhecer formalmente o crédito tributário, daí porque o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, ao conceituá-lo, teve em mira tanto a sua natureza declaratória em relação à obrigação tributária, como constitutiva, se observado sob o ângulo do crédito tributário, que passa, então, a ser exequível.
2. A decadência é a perda de uma faculdade pela fluência de determinado prazo sem que utilizada pelo seu titular. Ou mais especificamente e que no caso imbrica-se a perda do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, por força do decurso do lapso quinquenal assegurado a administração para *convolar* a obrigação tributária no crédito da mesma espécie, liberando tal inércia, o sujeito passivo. Certo, ademais, que referido interregno é peremptório, não se suspende nem se interrompe.
3. A prescrição atinge diretamente a ação que tornaria exercitável o direito do titular, e vem expressamente regulada no art. 174 do Código Tributário Nacional prevendo que *a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*. Ao reverso da decadência, comporta a existência de causas interruptivas, as quais vêm estampadas no parágrafo único do mesmo cânone.
4. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre, na forma do entendimento que prevaleceu na turma, com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida. Quando omisso o contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve a execução fiscal ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
5. Hipótese na qual estas causas não se verificam quanto ao IRRF já que a DIRPJ foi entregue em 28.10.1999, sendo a ação ajuizada em 15.06.2004, conforme demonstrado pela União. Em relação a CSLL a União informa o cancelamento da inscrição.
5. Apelo da União a que se dá parcial provimento para reformar a sentença no tocante ao imposto de renda, compensando-se a sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-09.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010368-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLIMPUS INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL.**

**NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - O crédito-prêmio do IPI, previsto no artigo 1º, do Decreto-Lei 491/69, foi extinto em 05.10.1990, nos termos do artigo 41, § 1º, do ADCT, motivo pelo qual somente poderia ter sido usufruído até 04.10.1990, consoante precedente do Supremo Tribunal Federal, submetido ao regime do artigo 543-B, do CPC: RE nº 577.348/RS, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 13.8.2009 e precedentes da Primeira Seção do STJ submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC: REsp nº 1.111.148/SP e REsp nº 1.129.971/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgados em 24.02.2010, DJe 08.03.2010.

II - Sentença mantida. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010872-15.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010872-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIDA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO - PIS E COFINS - DECRETO-LEI Nº 288/67 - ARTIGO 40 DO ADCT DA CF/88 - VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS - EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO - ISENÇÃO - LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03 - PRESCRIÇÃO - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A Zona Franca de Manaus foi mantida pela Constituição Federal de 1988. O Decreto-lei 288/67 objetivou que todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação fossem aplicados, também, à Zona Franca de Manaus, equiparando as vendas a ela à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, para todos os efeitos fiscais, durante o período de vinte e cinco anos e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do Decreto-lei 288/67, conforme previsto no artigo 40 da ADCT.

II - As isenções do PIS e da COFINS nas exportações foram previstas no artigo 5º da Lei 7714/88, com redação dada pela Lei 9004/95 (PIS) e no artigo 7º da Lei Complementar 70/91 (COFINS).

III - A MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, substituída pela MP 2.037, trouxe isenções em seu artigo 14, excluindo, porém, em seu § 2º, I, a isenção do PIS e da COFINS previstas às exportações à Zona Franca de Manaus. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, suspendeu a eficácia da expressão "na Zona Franca de Manaus", contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Entendeu a Suprema Corte não se compatibilizar a revogação com previsão constitucional (ADCT, art. 40) que manteve a Zona Franca de Manaus, com suas características de área de livre comércio de exportação e importação e de incentivos fiscais, mantendo as isenções. Embora posteriormente tenha sido julgada prejudicada a ADI, pois não aditada a petição inicial após as sucessivas reedição da MP 2037, as medidas provisórias que sucederam a MP 2037 reeditaram o seu artigo 14, § 2º, I, com a exclusão da expressão "Zona Franca de Manaus", ou seja, acompanharam o decidido na ADI mencionada.

IV - A não incidência de contribuições sociais sobre as receitas de exportações passou a ser objeto de imunidade inserida no artigo 149, § 2º, I, pela Emenda Constitucional nº 33, de 11.12.2001, estendendo-se tal benefício às vendas destinadas àquela Zona Franca de Manaus pelo disposto no artigo 40 do ADCT da CF/88 combinado com o Decreto-Lei nº 288/67, artigo 4º, equiparadas que estão às exportações para todos os fins de direito, no mínimo, pelo prazo previsto no dispositivo constitucional transitório mencionado.

V - O mesmo entendimento de equiparação se aplica quanto às regras legais pertinentes à exportação segundo a sistemática da não-cumulatividade instituída pelas Leis nº 10.637/02, art. 5º, I e § 1º, II, e nº 10.833/03, art. 6º, I e § 1º, II, que expressamente admitem o creditamento dos valores relativos às incidências destas contribuições sobre as exportações, para fins de compensação segundo a legislação aplicável.

VI - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aplicando este entendimento à hipótese dos autos, apenas os recolhimentos indevidos anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação foram alcançados pela prescrição. A sentença, neste aspecto, também deve ser mantida, sendo desprovido o recurso da autora a respeito deste tema.

VII - Entendimento assente desta Terceira Turma, seguindo orientação pacífica do Eg. STJ, no sentido de que o regime aplicável à compensação de indébito tributário é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8.383/91 (art. 66 - entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional, independentemente de pedido administrativo), Lei nº 9.430, de 27/12/1996 (art. 74 - redação originária - entre tributos de espécies e destinações diferentes, desde que administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo) e Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96 - por iniciativa do contribuinte mediante entrega de declaração à autoridade fiscal, que extingue o crédito tributário sob condição resolutoria de sua ulterior homologação pela autoridade).

VIII - De outro lado, está pacificado o entendimento no sentido de que o ressarcimento do indébito pode ser realizado, à opção do contribuinte, pela via da restituição ou da compensação, nos termos da legislação mencionada.

IX - Deste modo, acompanhando o entendimento do Eg. STJ e desta C. Terceira Turma, tratando-se de ação ajuizada aos 08/06/2005, aplica-se na compensação o regime do art. 74 na redação da Lei nº 10.637/2002, com direito à opção entre restituição e compensação do indébito, pelo que deve a sentença ser alterada em parte apenas para constar que, caso opte pelo ressarcimento do indébito mediante compensação, deverá a autora apresentar à autoridade administrativa a devida declaração de compensação. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte, para esse fim.

X - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95.

XI - Nesta ação, em que se pleiteou o direito de optar entre a restituição e a compensação, sem que se saiba o valor do indébito, o qual deverá ser apurado na execução do julgado em caso de restituição ou apenas na via administrativa, é cabível o arbitramento nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando como parâmetros para o arbitramento o fato de se tratar de questão meramente de direito, sem instrução processual, bem como o valor da causa apontado na inicial (fixado em R\$ 131.309,70 aos 08.06.2005, que foi calculado com a inclusão de alguns créditos atingidos pela prescrição), pelo que entendo razoável a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado a partir desta data, com o que deve ser dado provimento ao recurso adesivo da autora neste ponto.

XII - A apelação da União Federal e a remessa oficial parcialmente providas para que a compensação se proceda da maneira já exposta. Recurso adesivo da autora parcialmente provido apenas quanto à elevação da verba honorária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023500-36.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023500-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007434-63.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : WALTER ANTONIO PIVETTI

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA A PLANO PRIVADO DE PREVIDÊNCIA. ADESÃO A PDV. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que se decidiu que: a contribuição extraordinária, prevista em acordo de PDV, foi recolhida integralmente à conta de previdência privada do autor, sem retenção na fonte, mas que, quando do resgate do valor principal, sofreu a tributação. Não foram tributados apenas os rendimentos, mas o próprio valor da contribuição extraordinária, declarada, por sentença, como inexigível por vincular-se a PDV. O fato da tributação não ter sido feita pela IBM BRASIL, mas pela Fundação Previdenciária IBM, quando do resgate do respectivo valor da conta de previdência privada do autor, não impede que se verifique a ofensa à declaração de inexigibilidade contida na sentença, pois a natureza jurídica da verba não restou alterada, continuando a ser a mesmíssima contribuição extraordinária prevista no PDV. É manifestamente procedente o pedido do autor, cabendo a repetição do imposto de renda, que foi indevidamente retido na fonte, cujo valor originário de R\$ 6.512,25 deve ser acrescido, desde o pagamento indevido, da Taxa SELIC, sem prejuízo da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ressarcidas as custas judiciais e despesas do processo.

2. Diante de tal decisão, alegou a agravante, somente agora depois da fase de contestação e apelação, que não existe prova documental do indébito fiscal, vez que necessário o DARF.

3. Todavia, olvidou que o indébito fiscal foi reconhecido a partir da prova documental de retenção do valor pela fonte pagadora. Houve recolhimento pelo responsável tributário, que informou tal fato nos documentos juntados aos autos, e não pelo impetrante e contribuinte, o que torna inexigível a comprovação por DARF. Ao Fisco, diante de tal prova, caberia produzir a demonstração em contrário, a de que não houve a retenção na fonte do que foi declarado nos documentos juntados, nem o recolhimento pelo responsável tributário, pois plenamente possível e razoável que de tal comprovação se incumbisse a ré, ora agravante, na defesa de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ora agravado, o que não ocorreu, a inviabilizar, portanto, a alegação tardia levantada somente perante o segundo grau de jurisdição.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-96.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.004017-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : APARECIDO SARAIVA DA ROCHA  
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADES.**

1. Alegação de ausência de interesse de agir que se afasta, já que a penhora efetivada nos autos de execução fiscal não cobre o valor atualizado da dívida.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, já que o deferimento de avaliação dos bens bloqueados por oficial de justiça avaliador supre o pedido de prova pericial, ademais, a questão resta preclusa, já que não impugnada no tempo oportuno.
3. Não acarreta a nulidade do feito, a ausência de apensamento do mesmo ao executivo fiscal, já que o apelante não demonstrou qualquer prejuízo com sua falta.
4. Afasta-se a alegação de descumprimento do prazo estabelecido pelo art. 11, da Lei nº 8.397/92, para o ajuizamento do executivo fiscal ante a concessão da medida cautelar fiscal, porquanto não comprovado nos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022435-69.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022435-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BANCO COML/ E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A  
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: CIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL RENAULT DO BRASIL  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011253-34.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIEL AROLDO FERREIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : PAULO NOGUEIRA MARTINS  
INTERESSADO : TEATRO GARAGEM LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064793-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064793-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PREMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GUARINI DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.33008-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTROVÉRSIA SOBRE VALORES A SEREM LEVANTADOS E/OU CONVERTIDOS EM RENDA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE CÁLCULOS PELA RECEITA FEDERAL PARA A SOLUÇÃO EM JUÍZO AGRAVO DESPROVIDO.**

- I - O Juízo não é obrigado a aguardar a manifestação da Fazenda Nacional além do prazo que for razoável para isso, devendo zelar pelo respeito às garantias processuais das partes mas, também, pelo regular andamento do processo.
- II - No caso em exame, o prazo solicitado pela Fazenda para a manifestação acerca dos valores a serem levantados e/ou convertidos (60 dias), prazo este bastante razoável à vista da simplicidade das contas a serem feitas (foram feitos apenas 3 depósitos nos autos e a questão dos autos era sobre as alíquotas julgadas indevidas do Finsocial, mantida em apenas

0,5%), foi concedido pelo juízo "a quo", findo o qual deveria a Fazenda manifestar-se nos autos, não havendo justificativa razoável para a concessão de novos prazos ou vista dos autos.

III - Por outro lado, a competência exclusiva e indelegável da Delegacia da Receita Federal para cálculo dos tributos sob sua administração só se aplica aos órgãos administrativos, e não ao processo judicial, em que, havendo controvérsia das partes, é o Juízo quem decidirá a questão, com base nas regras processuais e apoiando-se da contadoria judicial, se necessário.

IV - Por fim, não se verifica qualquer risco para os interesses fazendários, posto que a planilha de cálculos juntada pela União neste agravo chegou a valores muito próximos daqueles apurados pela agravada (diferença de cerca de 4%), sendo que a controvérsia instaurada por esta planilha, uma vez que o processo ainda não foi extinto e que não há preclusão a respeito da matéria, poderá e deverá ser resolvida pelo Juízo "a quo", determinando à autora, eventualmente, que restitua aos autos algum valor que tenha levantado a maior que o devido.

V - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093858-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISABEL CURI NADER  
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO  
PARTE RE' : NAGIB NADER  
: NADER NADER TECELAGEM NOSSA SENHORA DO LIBANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 91.05.05547-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-78.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002864-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JACOMAQ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA PORTERO

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - Inaplicabilidade da remessa oficial ante o reduzido valor da controvérsia dos autos (CPC, art. 475, § 2º).

II - É legítima a adoção de índices expurgados de inflação pelo IPC na correção de indébito tributário, sem ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026935-47.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.026935-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INFOGLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO  
SUCEDIDO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SAO PAULO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DECADÊNCIA. DEDUÇÕES. REGULARIDADE. HONORÁRIOS.**

1. A questão da decadência dos créditos constituídos até junho/2001 não foi objeto de insurgência recursal pelas partes, certo que em sede de reexame necessário, inviável reformatio in pejus contra a Fazenda Pública, donde que despicienda a análise do ponto, sem embargo de que o entendimento adotado pelo julgador monocrático está em consonância com o desta E. Turma, segundo o qual o termo inicial do prazo previsto no art. 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive quando se trata de tributos lançados por homologação.

2. Nos termos da Resolução nº 17, de 26.06.1995, que deita lastro no art. 10, do Decreto nº 3.142/99, que regulamentou a Lei nº 9.424/96, o valor da dedução do salário educação restou fixado em R\$ 21,00 (vinte e um reais) por mês, por aluno, totalizando R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais) no semestre, o que está de acordo com a notificação.

3. Da documentação carreada com a inicial, extrai-se que no período de dezembro/2001, havia dois dependentes no Programa de Manutenção de Ensino e mediante a comprovação dos recolhimentos perpetrados pelos mesmos à suas escolas, foi feita a dedução no valor de R\$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais).

4. Já em junho/2002, havia somente um, e a dedução foi de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais).

5. Ora, tais deduções foram feitas, portanto, nos valores autorizados, não bastando para arredar sua regularidade a simples indicação da fórmula do cálculo dos valores devidos, sem outros argumentos ou documentos que possam indicar que houve erro do contribuinte, como pretende a apelante.

6. Quanto à condenação em verba honorária, com razão a União, tendo em vista que a causa é de pequena complexidade e ante o trabalho desenvolvido pelos patronos, é fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com os critérios do § 4º, do art. 20, do CPC, ante o trabalho desenvolvido.

7. Apelo da União e remessa oficial, parcialmente providos, para reduzir a verba honorária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011126-02.2007.403.6105/SP

2007.61.05.011126-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KILOMANIA COM/ E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA e outro

### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. OPÇÃO NO PRAZO DA LEI Nº 10.002/2000. EMPRESA INATIVA. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES PRÓPRIAS PARA OPTANTES. INOBSERVÂNCIA. NOTIFICAÇÃO POR PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL OU PELA INTERNET. VALIDADE. SUMULA 355/STJ.**

1. A adesão da autoria ao REFIS deu-se em 28.11.2000, após a reabertura do prazo de que trata a Lei nº 10.002/2000.
2. Da análise dos diplomas legais citados, bem como da documentação carreada para os autos, constata-se que a exclusão do REFIS, segundo os motivos indicados na Portaria CG/REFIS nº 1.348, de 19.07.2006, não foi ilegal, nem olvida quaisquer dos princípios invocados pela autoria.
3. De fato, no que toca à questão da adesão ao REFIS por empresa inativa, o entendimento que prevalece é que somente possível na modalidade indicada no art. 12, da Lei nº 9.964/00.
4. É fato que a lei não dispõe explicitamente acerca da restrição, mas sem dúvida alguma a interpretação da norma conduz a tal conclusão, pois se a empresa encontra-se inativa, inviável a opção com base na receita bruta, pois não aufere nenhuma.
5. Por esta razão, não se chega à pretendida ilegalidade da Resolução CG/REFIS nº 03/00, que apenas tornou claro o disposto no art. 12, da Lei nº 9.964/00, sem embargo de que não se trata de vedação ao programa, mas sua correta aplicação.
6. No que toca ao erro no preenchimento das declarações a serem entregues ao fisco, não se recente a administração de sua falta, pois reconhece terem sido enviadas, mas sim de não se fazer nelas constar tratar-se de empresa optante pelo REFIS e do preenchimento adequado das fichas específicas para tais contribuintes.
7. É certo que os dados poderiam estar inseridos nas declarações, mas o inciso III, do art. 3º, da Lei nº 9.964/00 é claro, no sentido de que o optante deve submeter-se a *acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas*, donde que o descumprimento à risca desta determinação sujeita a empresa à exclusão perpetrada, consoante previsto no art. 5º, I, da mesma norma, posto que não pode a administração deixar de observar o quanto prescrito em lei.
8. No que toca ao alegado malferimento ao princípio da razoabilidade, cabe assentar que a autora busca apenas sua reinclusão no REFIS, sem efetiva demonstração de que a medida inviabilizará a empresa, certo ademais que instada a especificar provas, pugnou pelo julgamento antecipado da lide, submetendo-se, portanto, ao disposto no art. 333, I, do CPC quanto ao ônus da prova.
9. Finalmente, também ausentes as máculas apontadas em relação à publicação da Portaria de exclusão, consoante farta jurisprudência acerca do ponto, que inclusive ensejou a edição da Súmula nº 355 do C. STJ
10. Apelo da União a que se dá provimento, para reformar a r. sentença.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-27.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008007-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 2º, DA LEI Nº 8.397/92. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA MEDIDA.**

1. As medidas cautelares fiscais são plenamente utilizáveis pelos entes fazendários, quando presentes um dos requisitos previstos nos art's. 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, na redação dada pela Lei nº 9.532/97, e tem por escopo garantir a futura execução do débito fomentando assim o princípio da isonomia tributária na banda do cumprimento destas obrigações, em respeito a pletera de contribuintes que suportam no regime de fontes estas incidências.
2. Comprovado pelo conjunto probatório o preenchimento dos seus requisitos, cabida sua concessão.
3. Apelo da requerida improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-67.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003896-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : JOSE ROBERTO BRAGGION PERALTA  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO STROPPA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. LEGITIMIDADE PASSIVA. AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO. JUSTO TÍTULO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. DADOS CADASTRAIS JUNTO AO INCRA EM NOME DO EMBARGANTE. INTELIGÊNCIA DOS ART'S. 31 E 130 DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. PRESCRIÇÃO.**

1. O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel (CTN: art. 31), donde que indubitosa a responsabilidade daquele que se encontra em uma daquelas hipóteses.
2. A partir da aquisição da propriedade ou posse, através da escritura de venda e compra, dos lotes nºs 04, 05, 07 e 08 do loteamento Rio Perdida, gleba 05, no ano de 1977, responde o embargante pelo recolhimento do ITR.
3. À míngua de demonstração cabal de que o embargante não é o proprietário ou possuidor das terras em questão, mesmo instado a indicar outras provas, em ordem a afastar a presunção de liquidez e certeza que reveste o título executivo, ônus que lhe competia e do qual não se desincumbiu (CPC: art. 333, I), não é de ser acolhida a alegada ilegitimidade de parte.
4. No tocante à prescrição, afasta-se o entendimento monocrático referente à possibilidade de suspender-se o fluxo da prescrição do crédito tributário com base no art. 5º, do Decreto-lei nº 1.569/77, tendo em vista que a matéria já foi decidida pelo Pretório Excelso, ensejando a edição da Súmula Vinculante nº 8.
5. No caso em tela, os créditos tributários referem-se a Imposto Territorial Rural - ITR, relativos aos anos de 1997, 2002 e 2003, quando vigente a Lei nº 9.393/96, determinando que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior (art. 10), estabelecendo a obrigação de entrega de Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, anualmente, (art. 8º), o *dies a quo*, é a data da entrega da declaração.
6. Tomando-se por base CDA's, delas consta que a forma de constituição do crédito tributário foi a declaração respectiva (DITR), donde que pessoal a notificação em 30-12-1997, 30-09-2002 e 30-09-2003, tem-se que parcialmente ocorrida a prescrição, quanto a aquele primeiro, já que a ação executiva somente foi ajuizada em 15-05-2006.

7. De outro turno a União comprovou em suas contrarrazões adesão do embargante a parcelamento em 29.10.2002, relativo aos débitos ora cobrados, devidamente formalizado em 28.11.2002, quando vencida e paga a primeira parcela, o qual só foi rescindido em 11.03.2006, após o pagamento de 36 parcelas e atraso das últimas 07, o que justifica o ajuizamento da ação somente em maio de 2006.

8. Sem embargo de que a própria DITR já é confissão de dívida que autoriza o ajuizamento da ação, a adesão ao parcelamento reforça este entendimento e tendo sido feito antes de decorrido o prazo prescricional, implica em sua suspensão durante o prazo de sua vigência.

9. Apelo da embargante a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-92.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.009216-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MIDORI ATLANTICA BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.**

1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.

2. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

3. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000746-  
77.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.000746-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006924-42.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.006924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C  
: LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. Verifica-se da descrição dos débitos na CDA, que trata-se do procedimento administrativo nº 13808.006127/98-58, inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.101401-18, datada de 03.11.2003, no valor total de R\$ 77.692,40, relativo à COFINS, período de apuração junho a agosto/1997 e outubro a dezembro/1997. A forma de constituição do crédito e notificação pessoal decorreu de Termo de Confissão Espontânea, em 30.11.98. Ajuizada a ação executiva em 22.06.2004, ocorrida a prescrição.
2. Alegativa da União de que houve pedido de parcelamento não comprovada nos autos, ônus que a ela competia (CPC: art. 333, II), uma vez que pelos dados constantes da CDA, indubitosa a ocorrência da prescrição. Sequer há informação acerca do valor do débito confessado, em ordem a cotejá-lo com o valor inscrito em dívida ativa. Aliás, pela consulta carreada pela União, o valor inscrito corresponde ao valor remanescente, não constando pagamentos ou parcelamento (fls. 220), donde ser razoável a ilação no sentido de que, se houve pedido, ou foi indeferido, ou não foram efetivados pagamentos, sendo alcançado pela prescrição por inércia da União em promover a respectiva cobrança.
3. Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030491-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030491-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
SUCEDIDO : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.47208-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DISCUSSÃO SOBRE CÁLCULOS DA EXECUÇÃO PARA FINS DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (CONDENAÇÃO A RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO) - SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA - NULIDADE DA EXECUÇÃO - CONTROVERSIA A SER DIRIMIDA NAS VIAS PRÓPRIAS, ADMINISTRATIVA E/OU JUDICIAL - AGRAVO DESPROVIDO E ANULADA, DE OFÍCIO, A EXECUÇÃO.

I - Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, que acolheu os cálculos da contadoria judicial para expedição de precatório, no total de R\$ 4.129.514,83 referente ao principal e R\$ 235,96 quanto aos honorários advocatícios. Pretende a agravante que sejam acolhidos os cálculos por ela apresentados no valor de R\$ 16.383.081,32.

II - Examinando-se o julgado em execução (cópias da ação principal a fls. 470/586 deste agravo), constata-se que se trata de mera ação declaratória ajuizada em dezembro de 1988 objetivando a mera declaração das regras legais que deveriam ser aplicadas no cálculo da contribuição ao PIS, não tendo se postulado condenação da ré a restituição e nem a compensação de indébito, tendo o julgado sido meramente declaratório da inconstitucionalidade dos impugnados Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, com o que se constata a inexistência do próprio título executivo judicial e, conseqüentemente, a nulidade da execução da qual foi tirado o presente agravo (Código de Processo Civil, arts. 618, I, c.c. 580, 583 e 584, na redação anterior à Lei nº 11.232/2005, aplicáveis à época da execução em exame; arts 475-J e 475-N incluídos por esta mesma lei).

III - Ante esta constatação da inexistência de condição para a ação de execução da sentença, descabe examinar nestes autos a correção ou não dos cálculos apresentados pelas partes e pela contadoria judicial, devendo esta controvérsia ser dirimida no âmbito de processo administrativo e/ou judicial próprio, havendo mesmo que se reconhecer, neste mesmo agravo (eis que toda a controvérsia foi remetida para exame desta Corte neste recurso), esta nulidade processual absoluta, inviabilizando o prosseguimento da írrita execução em primeira instância.

IV - Agravo desprovido, anulando-se de ofício o processo executivo a que se refere este recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, anulando-se de ofício o processo executivo a que se refere este recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036258-09.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036258-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO MILANI e outros  
: TANIA VENDRAMINI  
: LUIZ CLAUDIO GALANTE  
: ORLANDO CHAVES FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : ROGER LEITE PENTEADO PONZIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A massa falida e outros  
: ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/



: J ALVES VERISSIMO S/A IND/ COM/ E IMP/  
: MOINHO PAULISTA LTDA  
: CROVEL COML/ REFINADORA DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
: CIA SAO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO  
: VULCABRAS S/A IND/ E COM/  
: COML/ SAVIAN LTDA  
: CALCADOS SPESSOTO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.00095-5 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALORES DEPOSITADOS EM AÇÃO CAUTELAR DA JUSTIÇA FEDERAL - CONSTRIÇÃO POR JUÍZOS TRABALHISTAS - SUPERVENIÊNCIA DE FALÊNCIA - PROCESSO FEDERAL FINALIZADO - TRANSFERÊNCIA DOS VALORES AO JUÍZO FALIMENTAR - AGRAVO DESPROVIDO.

I - Ao Juízo Federal, perante o qual tramita a ação cautelar de depósito em que se deram as constrições no rosto dos autos, estando o feito em sua fase final de processamento (apenas definindo os valores a serem levantados pelas autoras ou convertidos em renda da ré União Federal), não compete decidir a respeito do destino final das verbas constritas, mas apenas as providências necessárias para resolver todas as questões controvertidas que interessam ao processo sob sua jurisdição, remetendo a outros juízos as controvérsias que digam respeito exclusivamente com a jurisdição destes (como a definição da ordem de preferência dos créditos em face da massa falida e se os arrestos efetivados antes da decretação da quebra têm validade e devem ser excluídos do concurso universal de credores), sendo que as decisões lá proferidas poderão ser impugnadas pelos recursos adequados no âmbito dos referidos processos, assim pondo fim à relação processual do feito em trâmite perante esta Justiça Federal, não sendo razoável que este feito permaneça ativo no simples aguardo da solução da questão que interessa exclusivamente ao Juízo Estadual Falimentar e aos Juízos Trabalhistas que ordenaram as constrições.

II - Nesta situação, instaurando-se a controvérsia sobre as quantias constritas no rosto dos autos desta Justiça Federal e com a superveniência da decretação da falência da agravada MICROTEC, por outro lado considerando que este juízo falimentar é o competente para centralizar todos os procedimentos de arrecadação de haveres e apuração dos débitos da empresa falida, perante o qual deve se executar inclusive os créditos trabalhistas com ações anteriormente ajuizadas (CLT, art. 768 c.c. Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45, art. 24, e atual Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência - Lei nº 11.101/2005, art. 6º, §§ 2º e 3º), mostra-se legítimo e razoável que, com a comunicação aos Juízos Trabalhistas interessados, as quantias sejam transferidas ao Juízo da Falência com a expressa consignação dos termos em que se encontram constritas, para que lá seja deliberado a respeito do destino final dos valores controversos no âmbito trabalhista e pondo fim definitivo ao processo de âmbito desta Justiça Federal.

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015349-96.1996.4.03.6100/SP  
2008.03.99.051255-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA  
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
No. ORIG. : 96.00.15349-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO CLARA E SUFICIENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. RAZÕES INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. INMETRO/IPEM. PORTARIA 02/82.LEGALIDADE - AÇÃO IMPROCEDENTE - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA.

I - Sentença bem fundamentada e clara, suficiente a respaldar a conclusão alcançada. Alegação de nulidade afastada.

II - Argumentação de que o auto de infração cerceou o direito de defesa da autora, não constou da inicial, configurando-se, pois, em razões inovadoras, não conhecidas em sede de apelação.

III - Pacificado o entendimento, no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de são legais os atos normativos e as regulamentações técnicas nas áreas de metrologia, normalização e qualidade industrial expedidas pelo CONMETRO e pelo INMETRO, bem como respectivas atuações, pois a competência destes órgãos tem previsão legal (Lei nº 5.966/1973; Lei nº 9.933/1999, arts. 2º, 3º e 5º), visando assegurar o interesse público na segurança e qualidade dos produtos, bem como a proteção aos consumidores finais (Lei nº 8.078/90, art. 39, VII), não havendo violação ao princípio constitucional da legalidade, eis que se trata de campo próprio à regulamentação infralegal por se tratar de matéria técnica que exige constantes atualizações normativas, nem violação ao princípio da igualdade e da livre iniciativa das atividades econômicas, já que busca justamente equiparar as condições de produtos e serviços prestados pelas pessoas naturais e/ou jurídicas, sem qualquer proibição ao exercício da atividade, somente estabelecendo normas de qualidade mínima a serem observadas.

IV - Não se vislumbra qualquer ilegitimidade da Portaria INMETRO nº 2/200, art. 1º, impugnada nesta demanda, a qual foi editada "considerando a necessidade de assegurar em todo o País a indispensável uniformidade quanto às tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas".

V - Nos termos da Portaria 2/82 - INMETRO seria admitida, ao se efetuar a medição, a tolerância máxima de 1% (um por cento) para menos, na média correspondente à amostra retirada, devendo a fiscalização observar o artigo 8º da mesma Portaria quanto à retirada da amostra. O artigo 2º da Portaria 2/82 - INMETRO admitiu a tolerância individual máxima de 2% (dois por cento) para menos, somente quanto o número de unidades expostas à venda fosse inferior a 05 unidades, logo, no caso, como foram encontradas 08 unidades aplica-se a regra do artigo 1º combinado com o artigo 8º da Portaria em estudo. Considerando que o número de unidades do produto fibra de trigo "Mais Vida" expostas à venda (08 unidades) era inferior a 31 (trinta e um) porém não inferior a 5 (cinco), agiu corretamente a fiscalização quando retirou todas as oito unidades para fins do cálculo da média, que acabou revelando um erro médio relativo de "-2,42%", estando fora da tolerância máxima permitida no artigo 1º combinado com o artigo 8º da Portaria 2/82 do INMETRO.

VI - Inexistência de irregularidade ou ilegalidade, na atuação efetuada por funcionário do IPEM. O artigo 5º da Lei 5966/73 permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. O CONMETRO, por sua vez autorizou esta delegação de funções executórias no artigo 7º da Resolução 11/88. O INMETRO firmou convênio com o IPEM para execução de várias atividades, dentre elas: o controle metrológico das mercadorias pré-medidas, acondicionadas ou não; inspeção e fiscalização, concernentes ao uso correto das unidades de medida e seus respectivos símbolos e lavratura de autos de infração contra as pessoas físicas e jurídicas que infringirem as normas legais e os regulamentos técnicos concernentes à utilização de instrumentos de medir e medidas materializadas, à comercialização das mercadorias pré-medidas e ao emprego das unidades de medidas e seus símbolos.

VII - Auto de infração devidamente fundamentado, pois de sua simples leitura denota-se que a atuação ocorreu por verificar-se que a firma autora vinha "procedendo o acondicionamento e a comercialização do produto fibra de trigo "Mais Vida", de valor nominal 500g, apresentando erro médio absoluto superior ao tolerado de - 12,12g; o que equivale a um erro médio relativo de -2,42% em prejuízo ao consumidor", descrevendo claramente que tal ato constitui infração no disposto no artigo 1º da Portaria 002/82 - INMETRO.

VIII - Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054560-62.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054560-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : E A G TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE MORTATI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00034-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS E COFINS - PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA DCTF - JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DO EXECUTADO/EMBARGANTE - PEDIDO DE PROVA

PERICIAL -JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA.

I - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

II - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

III - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

IV - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, assim, este poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80.

V - A embargante, na petição inicial, fez expresso requerimento para produção da prova pericial, reiterando tal pretensão em sua réplica, deixando de se pronunciar a respeito, o MM. Juízo "a quo", configurando indeferimento implícito. Prova necessária ao julgamento da lide, pois a questão de mérito controvertida depende de averiguação técnica da documentação apresentada, da contabilidade da empresa e do confronto dos valores declarados na DCTF e na DIPJ relativos ao PIS e COFINS - meses de fevereiro e março de 1999, havendo, então, cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos do artigo 400, inciso I, do CPC.

VI - Sentença anulada, retornando os autos à origem para possibilitar à embargante a produção da prova requerida, seguindo-se o processo seus termos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-54.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

EMBARGANTE : PIRION COM/ DE PECAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-09.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007005-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : MULTIPREV FUNDO MULTIPLO DE PENSÃO  
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009546-15.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : REDEVCO DO BRASIL LTDA e outros  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS  
INTERESSADO : C&A MODAS LTDA  
: COFRA LATIN AMERICA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA AUTORIA - ERROS MATERIAIS - CORREÇÕES QUE SE IMPÕEM. OUTROS PONTOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Verificados erros materiais no V. Acórdão, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC.

2. No mais, mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
4. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
5. Embargos opostos pela autoria a que se acolhe parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010922-36.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010922-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : POSTO DE SERVICOS ANASMAR LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011179-  
61.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011179-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : ESSENCIS INCINERACAO S/A e outros  
ADVOGADO : MARIANA BRITO ARAUJO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CARVALHO  
INTERESSADO : ESSENCIS REMEDICAO S/A  
: ESSENCIS INCINERACAO TABOAO LTDA  
ADVOGADO : MARIANA BRITO ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA AUTORIA - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO QUE SE IMPÕE. OUTROS PONTOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Verificado erro material no V. Acórdão, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC.
2. No mais, mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
4. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
5. Embargos opostos pela autoria a que se acolhe parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008434-96.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.008434-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CORREARD TEIXEIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO OMISSIVO CONSISTENTE NA INÉRCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA EM DAR ANDAMENTO AO DESPACHO ADUANEIRO - PRETENSÃO DE OBTER IMEDIATA LIBERAÇÃO DA MERCADORIA MEDIANTE DEPÓSITO DE DIFERENÇA DE IMPOSTOS DECORRENTE DE SUPOSTA E INCERTA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA A SER DADA PELA AUTORIDADE ADUANEIRA - INADEQUAÇÃO DO MANDAMUS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A pretensão do presente *mandamus* é a de obter a imediata liberação da mercadoria importada mediante o depósito judicial das supostas diferenças de impostos devidos na importação em razão de controvérsia a respeito da classificação correta da mercadoria ao fundamento de atraso nos procedimentos administrativos pertinentes.

II - Ainda que o mandado de segurança seja instrumento constitucional que garanta o direito líquido e certo dos cidadãos contra ações ou omissões ilegais ou abusivas da autoridade pública (Constituição Federal, art. 5º, LXIX), bem como que a demora injustificada do Poder Público na formalização de um processo administrativo possa conduzir à conclusão de que há omissão ilegal ou abusiva reparável pela via do "mandamus" (por violação ao princípio da eficiência da Administração, previsto no art. 37 da Carta Magna), o certo é que a pretensão formalizada pela impetrante não apresenta correlação adequada e lógica para a correção da afirmada ilegalidade, pois pretende desconsiderar toda a necessária formalização do processo administrativo (com a lavratura de auto de infração que efetivamente exponha quais sejam as razões da fiscalização aduaneira para suspender e/ou impedir a importação, as quais delimitarão a controvérsia a ser dirimida), simplesmente liberando a mercadoria mediante depósito de supostas diferenças de

impostos devidos com base em uma suposta classificação em uma tela do SISCOMEX (que obviamente não é documento fiscal e nem apresenta precisão de fundamentos quanto à classificação da mercadoria).

III - A correção da suposta ilegalidade seria adequadamente superada pela ordem judicial para que a autoridade aduaneira expedisse o indispensável auto de infração, diante do qual haveria certeza quanto aos contornos jurídicos da controvérsia (que é técnica e não pode ser dirimida no âmbito estreito do *mandamus*) e a impetrante poderia, em sendo o caso, depositar a eventual diferença de tributos devidos, isso considerando, especialmente, que há efetiva controvérsia a respeito da classificação da mercadoria, já que a própria impetrante manifestou sua concordância em que a classificação que ela mesma fez na DI não estava correta e que pretende discutir a suposta classificação constante da tela do SISCOMEX.

IV - Assim, não há adequação jurídica do mandado de segurança impetrado para a correção da suposta ilegalidade, inviabilizando a presente ação nos termos do art. 267, I do CPC e do art. 8º, da Lei nº 1.533/51.

V - Sentença mantida. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002151-54.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.002151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA  
INTERESSADO : MARINA CORREA  
ADVOGADO : ANTONIO JOERTO FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU E ENTREGA DE DOCUMENTAÇÃO ACADÊMICA. NÃO PARTICIPAÇÃO NO ENADE - EXAME NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ESTUDANTE. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

1. Decidiu a Turma pela legitimidade passiva da UNIÃO, incluída no mandado de segurança, ao lado da autoridade impetrada, por seu interesse jurídico no deslinde da causa, que versa sobre ilegalidade na administração de ensino superior, por impedimento à colação de grau devido à ausência do aluno na avaliação de desempenho feita através do ENADE.

2. A jurisprudência reconhece o interesse jurídico da UNIÃO, que não pode invocar precedentes cujo conteúdo não se refere à questão ora *sub judice*, por envolver a discussão da legitimidade passiva de Ministro de Estado para figurar em mandado de segurança perante o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, a autoridade que foi impetrada é a que exerce função delegada federal, inserindo-se a UNIÃO como litisconsorte, em posição processual distinta da que foi cogitada nos precedentes elencados.

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006580-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006580-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELIO MARCOS COUTINHO BELTRAO  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO CPC.

1. Embargos com caráter nitidamente protelatório eis que as questões postas já foram analisadas nos embargos anteriores.
2. Impõe-se a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor dado à causa, consoante a dicção do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011828-11.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011828-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : ANDRADE E LATORRE PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado



00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-95.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000143-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : SILVEIRA E DIAS IND/ E COM/ DE GESSO LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Verificado o erro material no V. Acórdão, consistente na contradição apontada, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso I do CPC.
2. No mais, Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não se justificando, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, pois não está o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos parcialmente acolhidos, para corrigir erro material decorrente de contradição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003763-09.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003763-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : UNIMEM UNIDADE DE MEDICINA NUCLEAR S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-60.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.000694-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WAGNER ALVES DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : GILBERTO FLORÊNCIO FARIA e outro  
INTERESSADO : JUCAL CALCADOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL DOADO PELO EXECUTADO ANTES DA CITAÇÃO DO SÓCIO. CTN: ART. 185. REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CONFIGURADA A FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. EMBARGANTE QUE ERA SÓCIO GERENTE DA EMPRESA DESDE SUA INSTITUIÇÃO E, PORTANTO, TINHA PLENO CONHECIMENTO DA DÍVIDA.**

1. Consoante a prova dos autos, observa-se às fls. 10/12 a escritura pública de doação de dois terrenos, matrículas 55.145 e 55.146 pelo co-executado Wagner Alves da Silva ao embargante Wagner Alves da Silva Júnior, datada de 18.09.2002, enquanto que a ação executiva foi proposta em 2005, com citação da empresa no mesmo ano.
2. É pacífica a jurisprudência pátria no sentido de que, se o ato de alienação foi realizado antes da citação do co-executado, proprietário do bem alienado, inexistente o instituto da fraude à execução, devendo prevalecer a boa-fé do adquirente, que só pode ser afastada mediante prova inequívoca. Inteligência do art. 185 com a redação anterior à Lei Complementar 118/2005.
3. No caso, afastada a presunção de boa-fé do terceiro adquirente, caracterizando a fraude à execução, posto que o embargante é sócio-gerente da empresa executada desde a sua instituição, em 1999, exercendo a gerência, consoante cópias dos contratos sociais.
4. Também assinou em conjunto com seu genitor, em nome da empresa, a procuração outorgada ao advogado em 2005, para oferecimento do bem à penhora na execução, bem este que sabidamente lhe pertencia e não mais ao co-executado.
5. Por fim, não consta dos autos a cópia da Certidão de Dívida Ativa, em ordem a demonstrar, pelo menos, que o débito seria posterior à doação efetivada, ou que seu nome não consta da mesma, ônus que competia ao embargante e do qual não se desincumbiu.
6. Condenação em verba honoraria a ser suportada pelo embargante, em 10% sobre o valor da causa.
7. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-04.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-89.2008.403.6120/SP  
2008.61.20.001014-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CONSTRUTORA SANTOS CARNEIRO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : M SERVICE LTDA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO A NORMA DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTIGO 41 DA LEI 8666/93.**

- I - Pela análise da documentação juntada aos autos, é desnecessária a dilação probatória, estando em condições de imediato julgamento. Julgamento do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.
- II - A impetração volta-se contra ato que desclassificou a empresa impetrante da Concorrência 01/2007 do Instituto Nacional do Seguro Social, por não atender a exigência do Anexo II (orçamento) relativo aos quantitativos mínimos dos profissionais.
- III - Apesar de a impetrante ter apresentado o menor preço global, deixou de atender aos quantitativos do Anexo II, não preenchendo, pois, todos os requisitos de Edital, o que motivou sua desclassificação.
- IV - Nos termos do artigo 41 da Lei 8666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.
- V - Inexistência de ilegalidade ou abusividade do ato.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031709-34.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.031709-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : M TOKURA ELETRICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE SEU CONHECIMENTO POR ESTA VIA. INVIABILIDADE DE NOVA DISCUSSÃO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.
2. No caso, o MM. Juiz sentenciante transcreveu integralmente a decisão exarada no âmbito da exceção de pré-executividade, pela qual se constata que analisada com profundidade a ocorrência da decadência e prescrição, além de impenhorabilidade também alegada, argumentos estes que foram rejeitados, com o conseqüente indeferimento da exceção.
3. Também salientou o juízo monocrático que não houve interposição de recurso em face daquela decisão, verificando-se tão somente a opção da autora em rediscutir a matéria em sede de ação anulatória, sustentando que não teria sido decidida.
4. À toda evidência, a matéria foi amplamente abordada naquela sede e efetivamente rejeitada. O indeferimento da exceção, diferentemente do que alega a autoria, não implica em afastamento da exceção como via processual inadequada, máxime porque, em se tratando o tema da prescrição de matéria de ordem pública, como salientado, pela mesma, a via revela-se idônea, consoante assentado no início desta decisão.
5. O indeferimento da exceção equivale, isto sim, a verdadeira improcedência do pedido, expressão que tecnicamente não se adequa a decisões interlocutórias, por isso bem utilizado o termo indeferimento, que nada mais é, naquele caso e face ao seu inteiro teor, do que o afastamento das alegações ali traçadas e apreciadas pelo juízo, sem oposição do recurso apropriado, a inviabilizar nova discussão por meio da presente ação.
6. Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034109-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.61781-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 HABEAS CORPUS Nº 0044582-51.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO ABUFARES  
PACIENTE : BRUNO PIRCHIO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ABUFARES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.15948-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. APRESENTAÇÃO DOS BENS PENHORADOS OU DEPÓSITO DO EQUIVALENTE EM DINHEIRO. PENA DE PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. Na execução fiscal originária, foi determinada a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens constritos, com a intimação do depositário para apresentá-los em Juízo ou depositar o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão civil.
2. É pacífica e, agora, vinculante a jurisprudência, nos termos da Súmula 25, editada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da ilegalidade da prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.
3. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Habeas corpus concedido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007709-  
28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007709-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOURIVAL MINGANTI

ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00012-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026514-29.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.026514-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : E C ADMINISTRADORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : COPASA COML/ PAULISTA DE AUTOMOVEIS LTDA e outro  
: CRUZAUTO OSVALDO CRUZ AUTOMOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00024-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE QUE SE AFASTA. CISÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 132, DO CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Afasta-se, inicialmente, a alegação volvida à nulidade da penhora em razão da ausência de citação, já que não se verificou prejuízo da embargante, considerando que é facultado à mesma, a qualquer tempo, requerer a substituição dos bens penhorados ou a realização do pagamento. Ademais, a ausência de citação não ocasionou entraves à sua defesa, já que a mesma ajuizou os presentes embargos à execução, onde permitida a alegação da matéria de defesa.
2. Também não colhe o argumento volvido à ilegitimidade de parte, em razão da cisão ocorrida, já que incide a regra do art. 132, do Código Tributário Nacional, consoante entendimento de que "*transformação, incorporação, fusão e cisão constituem várias facetas de um só instituto: a transformação das sociedades...*" (REsp 242721, rel. **Ministro José Delgado**), devendo a empresa que incorporou parte do patrimônio da empresa cindida responder pelos débitos tributários anteriores à respectiva cisão. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3. Inocorrência de prescrição, nem mesmo a intercorrente. Caso em que o crédito refere-se a débitos PIS, do período de janeiro de 1993 a setembro de 1995 e respectivos encargos, sendo que a forma de constituição se deu através de Auto de Infração com notificação pessoal ocorrida em 17.03.1998 e após esta data houve a instauração do contraditório administrativo e a intimação da decisão definitiva ocorreu depois de 18.11.2004, data da emissão da intimação, tendo sido ajuizado o executivo fiscal em 2005.
4. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Apelo da embargante a que se dá parcial provimento, apenas para excluir a condenação em verba honorária.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032420-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032420-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO  
No. ORIG. : 96.00.00236-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

#### **EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DEMONSTRADO. EXTINÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Demonstrado o pagamento da dívida fiscal através de guia Darf de valor coincidente com o montante consolidado do débito, é de ser reconhecido o pagamento integral da mesma.
2. Apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento, mantendo-se o decreto de extinção do feito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021173-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : BAR E RESTAURANTE DANTON LTDA  
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184827920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADEÇÃO A PARCELAMENTO, INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, IV, CTN. RECURSO PROVIDO.**

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento.
2. Sucede, porém, que houve adesão a parcelamento, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.10.01. A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio..

3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

**Boletim Nro 2462/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704011-71.1993.4.03.6106/SP

1993.61.06.704011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : DENISE ELIANA LOPES CUSTODIO -ME e outro

: DENISE ELIANA LOPES CUSTODIO

No. ORIG. : 07040117119934036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-83.1997.4.03.6100/SP

98.03.092574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANA LUIZA BROCHADO SARAIVA MARTINS e outros

: ANTONIO GUERRA

: ELAINE SCHULZ DA COSTA

: DANIELA BENEZ

: ELISEU PEREIRA GONCALVES

: PAULO FERNANDO BISELLI

: SALEM JORGE CURY

: JOANA CRISTINA PAULINO

ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR



: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.05376-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO - CONVOCAÇÃO PARA A SEGUNDA ESTAPA - PROGRAMA DE FORMAÇÃO - CANDIDATOS NÃO CLASSIFICADOS NO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS PARA A APROVAÇÃO NA PRIMEIRA FASE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

1. Precedentes (STJ, MS 199800593349; STJ, MS 199600432880; TRF 3ª Região, AMS 96030790508; TRF, 4ª Região, AC 9704155212).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015769-33.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.011826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JANDYRA DE ANDRADE SOUZA

ADVOGADO : DAMARIS RODRIGUES DE MOURA

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 98.00.15769-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL N 9.526/97 - AUSÊNCIA DE RECADASTRAMENTO - AÇÃO AJUIZADA NO PRAZO DE SEIS MESES DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL - LEVANTAMENTO DOS VALORES RETIDOS E TRANSFERIDOS AO DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Observado o prazo semestral previsto no artigo 3º, da Lei Federal nº 9.526/97, é devido o levantamento dos valores transferidos ao domínio da União Federal, a despeito da ausência do cadastramento da conta.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-83.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.041357-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EMPRESA RURAL AGUA MANSA LTDA

ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR

: SORAYA SAAB

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

ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00492-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-12.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.001772-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AUTOR : ROBINSON DE OLIVEIRA LUZ e outro  
: BEATRIZ HELENA VELLOZO LUZ

ADVOGADO : HUMBERTO NATAL FILHO

AUTOR : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007162-60.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.007162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOAO BAPTISTA TRABALLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA TRABALLI e outro

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1. O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.
2. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028101-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : MARCELO ALVARENGA ITANHAEM LTDA -ME e outro  
: MARCELO ALVARENGA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO - ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - PROFISSIONAIS DE NÍVEL MÉDIO - CARGA HORÁRIA.

1. A Lei Federal nº 3.820/60 prevê a inscrição no Conselho Regional de Farmácia de profissionais estranhos à atividade farmacêutica.
2. São aptos para a assunção de responsabilidade técnica por drogarias os técnicos diplomados em curso de segundo grau, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5692 de 11 de agosto de 1971 (artigo 28, parágrafo 2º, alínea "b", do Decreto nº 74.170).
3. Ausência de prova da carga horária escolar mínima estabelecida em lei.
4. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002972-45.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : ANA DIAS DE CAMARGO BERNARDES  
ADVOGADO : DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro  
EMBARGANTE : ADALBERTO GALVAO e outros  
: ADAUTO SOARES DE ASSUNCAO  
: AILTON PEREIRA RIVERA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
PARTE AUTORA : ANAEL FELICIO CASSIANO  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-26.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.005275-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : CONCRETOS NOVA SAPUCAIA LTDA  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. BACEN. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE SOCIEDADE. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETOS Nº 20.910/32 E Nº 4.579/42.

- I. O Decreto nº 20.910/32 estabelece que as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos, sendo que o Decreto nº 4.579/42 estendeu esse direito também às autarquias.
- II. Decorrido mais de cinco anos entre a distribuição do processo e a decretação da liquidação extrajudicial da Administradora de Consórcio, prescrito está o direito de ação para cobrar alegadas perdas em face do Banco Central do Brasil.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009837-51.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.009837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro  
APELADO : MARIA CRISTINA BERGER  
No. ORIG. : 00098375120004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso não transcorreu mais de seis anos, o que afasta o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054774-67.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.019973-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : ORLANDO CYRIACO NAVARRO  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.54774-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

1. O BACEN é parte legítima para responder pelo pedido indenizatório da parte autora, prestamista de consórcio.
2. O BACEN age em decorrência do poder de polícia inerente às atividades administrativas fiscalizatórias.
3. Não há relação de consumo entre o Banco Central e o participante de Consórcio nos moldes do art. 22, do Código de Defesa do Consumidor.
4. Para reconhecer a responsabilidade por ação ou omissão do Banco Central seria necessária a comprovação de total descumprimento do exercício de suas atribuições, com inequívoca demonstração do liame causador dos prejuízos.
5. A contratação de negócio jurídico envolve riscos inerentes à atividade consorcial, não tendo o Banco Central efetuado atos de gestão no empreendimento.
6. Não é possível o acolhimento da pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atos de gestão da administradora do Consórcio. Nesse caso, o mero exercício do poder de polícia do ente estatal seria transformado em garantidor dos negócios jurídicos celebrados por particulares, eliminando os riscos inerentes ao contrato.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022671-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : ERNESTO RODRIGUES FILHO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA  
No. ORIG. : 99.00.00090-3 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM LINHA TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. BOA-FÉ. SÚMULA Nº 84/STJ. RECURSO PROVIDO.

I. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de cessão do direito de uso de linha telefônica, desprovida de registro, posto evidenciada a ausência de má-fé do embargante.

II. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204485-32.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.027342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : LUIZ SOARES DE LIMA  
No. ORIG. : 98.02.04485-7 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE MULTA - FISCALIZAÇÃO NAS INSTALAÇÕES COMERCIAIS - LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO.

1. O município é legitimado a promover fiscalização e determinar providências relacionadas às condições de higiene e saúde das instalações comerciais não diretamente relacionadas à segurança do trabalho ou às atividades essenciais exercidas pelos trabalhadores da executada.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033385-02.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.041202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BARRA BONITA SP e outros  
: MUNICIPIO DE BIRITIBA MIRIM  
: MUNICIPIO DE CANANEIA

: MUNICIPIO DE CRISTAIS PAULISTA  
: MUNICIPIO DE EMBU  
: MUNICIPIO DE SERTAOZINHO SP  
: MUNICIPIO DE GUARAREMA SP  
: MUNICIPIO DE JABOTICABAL  
: MUNICIPIO DE JACAREI  
: MUNICIPIO DE JAGUARIUNA SP  
: MUNICIPIO DE JOSE BONIFACIO  
: MUNICIPIO DE MACATUBA  
: Prefeitura Municipal de Mairipora SP  
: MUNICIPIO DE MARACAI  
: MUNICIPIO DE MONTEIRO LOBATO  
: MUNICIPIO DE OSASCO SP  
: MUNICIPIO DE PARAGUACU PAULISTA SP  
: MUNICIPIO DE PENAPOLIS SP  
: MUNICIPIO DE PIRAJU  
: MUNICIPIO DE TUPI PAULISTA SP  
: MUNICIPIO DE UBATUBA SP

ADVOGADO : JAYME ALIPIO DE BARROS e outros  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RÉ : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FERNANDES ALVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.33385-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. IOF. LEI Nº8.033/90,ART. 1º. ATIVOS FINANCEIROS DE MUNICÍPIOS. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - É vedada a instituição de imposto sobre patrimônio, renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público, consoante art. 150, VI, "a", da CF/88.

II - Inexigibilidade do imposto sobre operações financeiras, previsto na Lei nº 8.033/90, art. 1º, I, posto que os rendimentos do capital empregado em operações financeiras dos Municípios compreendem a renda e o patrimônio destes (artigo 150, VI, "a", da CF/88).

III - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033386-84.1990.4.03.6100/SP  
2001.03.99.041203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CONCHAS e outros  
: MUNICIPIO DE ITAPUI SP

: MUNICIPIO DE JAGUARIUNA SP  
: Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
: MUNICIPIO DE LENCOIS PAULISTA  
: Prefeitura Municipal de Mairipora SP  
: MUNICIPIO DE MARILIA  
: MUNICIPIO DE OSASCO SP  
: MUNICIPIO DE PENAPOLIS SP  
: MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
ADVOGADO : JAYME ALIPIO DE BARROS e outros  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL TRAJANO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.33386-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. IOF. LEI Nº8.033/90,ART. 1º. ATIVOS FINANCEIROS DE MUNICÍPIOS. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - É vedada a instituição de imposto sobre patrimônio, renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público, consoante art. 150, VI, "a", da CF/88.

II - Inexigibilidade do imposto sobre operações financeiras, previsto na Lei nº 8.033/90, art. 1º, I, posto que os rendimentos do capital empregado em operações financeiras de titularidade dos Municípios compreendem a renda e o patrimônio destes (artigo 150, VI, "a", da CF/88)

III - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041110-66.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.043763-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : JOSE MASSARU KUMAGAI

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.41110-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

1. O BACEN é parte legítima para responder pelo pedido indenizatório da parte autora, prestamista de consórcio.

2. O BACEN age em decorrência do poder de polícia inerente às atividades administrativas fiscalizatórias.

3. Não há relação de consumo entre o Banco Central e o participante de Consórcio nos moldes do art. 22, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Para reconhecer a responsabilidade por ação ou omissão do Banco Central seria necessária a comprovação de total descumprimento do exercício de suas atribuições, com inequívoca demonstração do liame causador dos prejuízos.

5. A contratação de negócio jurídico envolve riscos inerentes à atividade consorcial, não tendo o Banco Central efetuado atos de gestão no empreendimento.



6. Não é possível o acolhimento da pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atos de gestão da administradora do Consórcio. Nesse caso, o mero exercício do poder de polícia do ente estatal seria transformado em garantidor dos negócios jurídicos celebrados por particulares, eliminando os riscos inerentes ao contrato.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201619-68.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.044842-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : CONDOMINIO CONJUNTO JARDIM EUROPA

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.02.01619-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PLANO COLLOR. MP Nº 168/90, CONVERTIDA NA LEI Nº 8024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS. 2ª QUINZENA DE MARÇO/90. BTNF.

I - A manifestação maior do Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018914-92.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.018914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ADRIANO FRANCISCO FERREIRA

ADVOGADO : RONNI FRATTI

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### EMENTA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO - PRESCRIÇÃO.

1. No caso concreto, entre o término do processo de liquidação extrajudicial (23 de setembro de 1994) e o ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos e, assim, consumou-se a prescrição.

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-44.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.009115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HAMILTON BARREIROS  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO : LUIZ ALBERTO MADEIRA COIMBRA e outro  
: JANDY DE ALMEIDA ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE ALMEIDA CORREA e outro  
APELADO : FINANCIADORA MESBLA S/A CREDITO FIN E INVESTIMENTO e outro  
: FRANCISCO GAUDIO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN.

1. Ocorre a prescrição se o período que medeia a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado for superior a cinco anos.
2. A teor do disposto no parágrafo único do artigo 174, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época dos fatos, a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. Daí, a princípio, ter-se por inaplicáveis à espécie as regras contidas no art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 219, § 1º, do CPC. Precedentes do C. STJ.
3. Decorridos mais de 5 anos entre a constituição definitiva do crédito tributário mais antigo e a citação do executado, ausente qualquer causa de interrupção da prescrição disposta no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, de rigor a pacificação do conflito de interesse por meio da prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a prescrição em relação à empresa, das parcelas posteriores a junho de 1993.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033171-55.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.033171-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG  
AGRAVADO : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.14.001038-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC. ANS.

I. Consolidou-se a jurisprudência no sentido de que, nas demandas aforadas em face de autarquia, é competente o Juízo do local onde exigido o pagamento e possua representação.

II. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sediada no Rio de Janeiro, tem representação em São Paulo, onde deve se processar a demanda, nos termos do disposto na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do Código de Processo Civil.

II. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047349-86.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.010357-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : APARICIO ESCUDERO

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.47349-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

1. O BACEN é parte legítima para responder pelo pedido indenizatório da parte autora, prestamista de consórcio.

2. O BACEN age em decorrência do poder de polícia inerente às atividades administrativas fiscalizatórias.

3. Não há relação de consumo entre o Banco Central e o participante de Consórcio nos moldes do art. 22, do Código de Defesa do Consumidor.

4. Para reconhecer a responsabilidade por ação ou omissão do Banco Central seria necessária a comprovação de total descumprimento do exercício de suas atribuições, com inequívoca demonstração do liame causador dos prejuízos.

5. A contratação de negócio jurídico envolve riscos inerentes à atividade consorcial, não tendo o Banco Central efetuado atos de gestão no empreendimento.

6. Não é possível o acolhimento da pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atos de gestão da administradora do Consórcio. Nesse caso, o mero exercício do poder de polícia do ente estatal seria transformado em garantidor dos negócios jurídicos celebrados por particulares, eliminando os riscos inerentes ao contrato.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039710-17.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.014748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUIZ ALBERTO PRADO CORREA

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.39710-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização.
2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036974-21.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.021704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA LUCIA ARMIDORO e outro  
: WALDEMAR ARMIDORO  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 98.00.36974-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032365-29.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.026429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANDRE KENGO IWAMOTO  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 97.00.32365-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização.
2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027840-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 99.00.00115-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026399-51.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.040751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ALTENIR CAVICHIONI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 98.00.26399-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO PERCENTUAL - APLICAÇÃO DO PARÂMETRO USADO NA GENERALIDADE DOS CASOS: 10%.

1. Diante da omissão do título judicial quanto à fixação do percentual de honorários advocatícios, deve ser usado como parâmetro o aplicado na generalidade dos casos: 10%.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008753-86.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.008753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MEMORIAL HOSPITAL S/C LTDA  
ADVOGADO : KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANDRE BRAWERMAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE APARELHO DE OXIGENOTERAPIA COM ACESSÓRIOS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) - EXIGIBILIDADE.

1. Competência da Justiça Federal para decidir a lide, por se tratar de exigência de tributo estadual no momento do desembaraço aduaneiro por autoridade federal.
2. Ao tratar do ICMS, a Constituição prevê no artigo 155, IX, "a", que incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto e qualquer que seja sua finalidade. Inteligência da Súmula 661 do Supremo Tribunal Federal.
3. Precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.  
Miguel Di Pierro  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020373-95.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : ROBERTA MACEDO VIRONDA

APELADO : CRM COML/ E REFINADORA DE METAIS LTDA e outros  
: CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A  
: ALFA HOLDINGS S/A  
: METRO PLANEJAMENTO FINANCEIRO E COML/ LTDA  
: ALOYSIO DE ANDRADE FARIA  
ADVOGADO : ANA PAULA BATISTA POLI  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequêntes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.
3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.
4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-03.2002.4.03.6122/SP  
2002.61.22.000535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JUVENIL DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - EXISTÊNCIA DE FRAUDE - IMPROCEDÊNCIA.

1. O autor protagonizou sucessivas falsificações, perante o INSS.
2. O objetivo da fraude perpetrada pelo autor é **crystalino**. Para aumentar o tempo de serviço justificado em **Adamantina**, o autor criou a falsificação do endereço em **Araçatuba**. O período de **janeiro de 1955 a maio de 1958 passou para 01ª de setembro de 1952 a 25 de maio de 1958**.
3. O extrato de uma das Carteiras de Trabalho e Previdência Social - sem data de emissão - é **grosseiramente falso**: o autor, entre janeiro de 1955 e maio de 1958, teria **trabalhado em duas cidades distintas ao mesmo tempo**.
4. O autor participou com consciência do embuste, pois confessou a falsificação alusiva à residência em Araçatuba, o expediente tinha o propósito de ocultar a justificação administrativa - "limitada" - de Adamantina e o resultado foi a lesão aos cofres públicos.
5. Apelação do INSS provida. Prejudicada a apelação do autor.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040132-90.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.040132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A  
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - FIBRAS DESCRITAS FORA DA ORDEM DECRESCENTE.

1. É devida a aplicação de multa em razão da comercialização de produtos com a descrição das fibras fora da ordem decrescente.
2. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021846-49.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.021846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FERNANDOPOLIS  
ADVOGADO : RENATA DELCELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.020655-4 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.



## ACÓRDÃO

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

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

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055527-53.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.024838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : SAMPAPETRO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
INTERESSADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : MARCELO AQUINO MENDONCA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.55527-5 1 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES - NEGATIVA DE CONHECIMENTO AO RECURSO DA AUTORA: INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 172, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA RÉ.

1. A apelação deve ser interposta por petição (artigo 514, "caput", do CPC) e o controle sobre a sua tempestividade é feito, em regra, pela data registrada no protocolo (artigo 172, § 3º, do CPC).
2. A colagem de etiqueta, na petição do recurso, na qual aposta ordem judicial para a juntada nos autos - ignoradas as datas relativas à colheita da assinatura do juiz e à colagem da etiqueta na petição de recurso -, não é procedimento hábil para o controle sobre a tempestividade.
3. A circunstância da serventia, neste contexto de irregularidades, formalizar certidão sobre a apresentação da petição de recurso, "no prazo legal", não configura a tempestividade, pois servidor não tem competência para o exame da questão judicial.
4. A certidão da serventia sobre a data de juntada do recurso nos autos o revela manifestamente intempestivo, sendo certo que o servidor, neste aspecto, tem a obrigação legal de realizar o ato administrativo.
5. O controle judicial - do Juiz, não do servidor - sobre os atos das partes é essencial e a fiscalização das formalidades constitui fator de preservação do necessário equilíbrio entre os litigantes, inclusive na questão da tempestividade dos recursos. Precedentes do STF (AI 401.727 AgR-ED e ED-AgRE 116.386) e do STJ (REsp 85.737 e 492.776).
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-36.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - COBRANÇA DA TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A natureza jurídica, a finalidade e a competência do Conselho Regional de Odontologia estão definidas na Lei Federal nº 4.324/64.
2. O objeto da impetração não tem qualquer relação com a finalidade e a competência do Conselho Regional.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-67.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
APELADO : SINVALDO BATISTA DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : ALVARO CONSIGLIO CARRASCO JUNIOR e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - REQUISITOS.

1. É devida a inscrição do impetrante no Conselho Regional dos Técnicos em Radiologia, pois foram preenchidos os requisitos legais.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018476-43.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.018476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MAVIFEDER COML/ TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL: OBRIGATORIEDADE.

1. "Os retalhos destinados ao comércio deverão ter sua composição têxtil indicada" (item 22.1, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pela Resolução nº 04/92, do CONMETRO).
2. Não comprovada a venda para a indústria de transformação, resta mantida a presunção de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-83.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.014637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOAO MORAES AZZI  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 96.00.04654-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização.
2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051005-80.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.016301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BERNDT DIETRICH WOLTER  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 97.00.51005-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização.
2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024584-49.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.024584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : ALCIDES SANCHES (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00195-6 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.

1. Com a repetição de ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso, verifica-se a coisa julgada, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
2. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801031-83.1998.4.03.6107/SP  
2004.03.99.029676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro  
APELADO : PRISCILA LUCIA BELMONTE SILVA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro  
No. ORIG. : 98.08.01031-8 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL -EXTINÇÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO.  
PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O artigo 794, do Código de Processo Civil, sujeita a extinção da execução à satisfação da obrigação pelo devedor (inciso I) - por isto submetido à exigência forçada - ou à renúncia do crédito pelo credor (inciso III). A lei não confere eficácia extintiva a estes atos a partir do comportamento tácito ou omissivo de qualquer dos integrantes da relação obrigacional.
2. No caso concreto, a falta de manifestação do credor - por ocasião do levantamento dos valores depositados, que garantiram a apresentação dos embargos do devedor --, não importa em renúncia ao direito, prescrição da execução ou qualquer outra modalidade de extinção da obrigação.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614342-83.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.030970-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : MARIA INES NUNES SAMPAIO  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 97.06.14342-4 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

1. O BACEN é parte legítima para responder pelo pedido indenizatório da parte autora, prestamista de consórcio.
2. O BACEN age em decorrência do poder de polícia inerente às atividades administrativas fiscalizatórias.
3. Não há relação de consumo entre o Banco Central e o participante de Consórcio nos moldes do art. 22, do Código de Defesa do Consumidor.
4. Para reconhecer a responsabilidade por ação ou omissão do Banco Central seria necessária a comprovação de total descumprimento do exercício de suas atribuições, com inequívoca demonstração do liame causador dos prejuízos.
5. A contratação de negócio jurídico envolve riscos inerentes à atividade consorcial, não tendo o Banco Central efetuado atos de gestão no empreendimento.
6. Não é possível o acolhimento da pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atos de gestão da administradora do Consórcio. Nesse caso, o mero exercício do poder de polícia do ente estatal seria transformado em garantidor dos negócios jurídicos celebrados por particulares, eliminando os riscos inerentes ao contrato.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021502-67.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA ALEGADA EM APELAÇÃO - CABIMENTO - SÚMULA 150 DO STF - OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. Sendo superior a cinco anos o período que medeia o trânsito em julgado e o início da execução, e, inerte o exequente, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória.
3. Ademais, nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, bem como deve ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme se verifica da nova redação do § 5º do art. 219 do CPC, dada pela Lei 11.280/06.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em respeito ao princípio da causalidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento à apelação da União.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-45.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.006207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : ELISABETH MONIQUE VOELIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro  
No. ORIG. : 00062074520044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: AGA nº 431770/GO, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 20/05/2002; TRF1: AC nº 1999.38.00.014914-2, REL. DES. FED. HILTON QUEIROZ, DJU 11/09/2003; TRF3: AC nº 847508/SP, REL. DES. FED. ALDA BASTO, DJU 12/11/2003; AC nº 2000.61.82.061497-0, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, DJU 29/10/2007). APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005236-35.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.005236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP  
ADVOGADO : EGAS DOS SANTOS MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.019609-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL - DUPLICAÇÃO DA RODOVIA FERNÃO DIAS, NO TRECHO PAULISTA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O precedente invocado na r. decisão monocrática diz respeito, **exatamente**, à impossibilidade do Poder Judiciário interferir nas escolhas populares, viabilizadas através das representações qualificadas nos partidos políticos.
2. As prioridades orçamentárias, diante do vastíssimo elenco de obras, serviços e encargos públicos, são definidas pelos representantes do povo, não pelos juízes, **tanto mais no âmbito limitado de ação civil pública, infenso e hermético à democrática participação popular.**

3. Precedente específico da Presidência do Supremo Tribunal Federal: STA 113.
4. Nos embargos de declaração, é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059641-21.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARISA PAPA DE BOER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.15548-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 527, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento dos embargos de declaração (fls. 217/222).
2. Necessidade de intimação prévia da parte contrária, para a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011366-55.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.033776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : MARIA IRACEMA GUALBERTO DO COUTO e outro  
: VINICIO GUALBERTO DO COUTO  
ADVOGADO : ION PLENS JUNIOR  
No. ORIG. : 97.00.11366-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008012-41.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao CRA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. LEI N. 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelo da Impetrante improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008125-92.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DROGALIS SOL DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - VALOR DA CAUSA.

1. O valor da causa é requisito essencial de validade da petição inicial.
2. Apelação desprovida.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-23.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.005373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO SP  
ADVOGADO : WILSON CANOLA JÚNIOR e outro

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082581-43.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
AGRAVADO : INACIO GABRIEL DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON  
AGRAVADO : DROG SAO GABRIEL N O LTDA -ME e outro  
: ARAMIS ALVES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 04.00.00011-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-49.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ROBERTO KAMIGAUTI e outro  
: EDUARDO KAMIGAUTI  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 96.00.02186-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização.
2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040566-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LAURA BESSA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN  
: FABIO SPRINGMANN BECHARA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00036-6 A Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL (CRESS) - ANUIDADES - APOSENTADORIA.

1. A autarquia corporativa pode exigir anuidade de quem exerce a profissão regulamentada. Não de quem está aposentado ou não exerce mais a profissão.
2. A falta de comunicação sobre o exercício de atividade distinta, ou da aposentadoria, não constitui justa causa para a exigência de anuidade.
3. Apelação da embargante provida. Apelação do embargado prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante, prejudicada a apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601653-89.1997.4.03.6105/SP  
2006.03.99.045790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BENEDITO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
No. ORIG. : 97.06.01653-8 3 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização.
2. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva.
3. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-67.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.005311-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : VLAMIR YAMAMURA BLESIO  
CODINOME : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ASSISTÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. PRECEDENTES (STJ: AGA 999005, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/2008; AGA 981653, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 08/05/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-28.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. À conta da existência de amparo legal à pretensão da exequente, já havendo, inclusive, pronunciamento do C. STJ acerca da questão de mérito, não se verifica hipótese de reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido.

II. Ante a presença da condição da ação afastada pelo juízo singular e a incoerência do julgado que aprecia o feito sem julgamento do mérito, apreciando, contudo, o mérito propriamente dito, de rigor seja reconhecida a nulidade da r. sentença.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003207-93.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.003207-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE CAMPINAS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. À conta da existência de amparo legal à pretensão da exequente, já havendo, inclusive, pronunciamento do C. STJ acerca da questão de mérito, não se verifica hipótese de reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido.

II. Ante a presença da condição da ação afastada pelo juízo singular e a incoerência do julgado que aprecia o feito sem julgamento do mérito, apreciando, contudo, o mérito propriamente dito, de rigor seja reconhecida a nulidade da r. sentença.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002596-98.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.002596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : STRYKER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
2. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-71.2006.4.03.6124/SP  
2006.61.24.000812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TEREZA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CASSIO SEIXAS RODRIGUES e outro  
APELADO : MILTON MAZETTI -ME e outro  
: MILTON MAZETTI  
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. BOA-FÉ COMPROVADA. SÚMULA 84 DO C. STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- I. A fraude à execução inoerre quando a alienação do bem opera-se antes de ajuizada a execução fiscal e, a fortiori, precedentemente à penhora. Precedentes da Corte. (REsp 211118/MG, DJ 16.11.2004; REsp 811898/CE, DJ 15.10.2006; AgRg no Ag 480706/MG, 26.09.2006, DJ 26.10.2006).
- II. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do contrato particular de compromisso de compra e venda.
- III. Não demonstrado que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial.
- IV. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053173-85.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.053173-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

EMBARGANTE : UNITS AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : FABIO BISKER e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099174-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LUIZ MARCELO DIAS SALES

ADVOGADO : VIVIANE PALADINO

AGRAVADO : REALSI ROBERTO CITADELLA

ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA

AGRAVADO : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A

PARTE RE' : FLAVIO ROBERTO DE CARVALHO e outros

: JOSE FERNANDO DE ALMEIDA

: LEONEL POZZI

: OSWALDO CHADE

: ALUIZIO JOSE GIARDINO

: HERALDO PAES LEME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.82.037129-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025889-23.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025889-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAIRA SP

ADVOGADO : PAULO CESAR ROMANELLI e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

1. É indevida a exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. Remessa oficial e apelação desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029379-53.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029379-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : CLAUDINEI JACINTO DA SILVA e outros. -ME e outros

ADVOGADO : WILSON MENDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Constatadas atividades que se coadunam com a medicina veterinária, obrigatório o registro perante o competente conselho profissional, bem como a contratação de médico veterinário.

III. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-47.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.006505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ROSINEI PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00065054720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-89.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.003145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO RIBEIRO HOMEM

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- I. A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação.
- II. O Conselho-exequente requereu a desistência do recurso, tendo em vista o pagamento integral do débito no valor de R\$ 878,36 (oitocentos e setenta e oito reais e trinta e seis centavos), atualizado até julho de 2010.
- III. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044171-42.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.044171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ADROALDO NEVES SILVA  
ADVOGADO : ANDREIA PACHECO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro  
: Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.14.000616-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EFEITOS DA APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARTIGO 520, DO CPC.

I - A teor do artigo 520, do CPC, a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será processada no efeito meramente devolutivo.

II - Indispensável a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007848-71.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
PROCURADOR : DOUGLAS EDUARDO PRADO  
APELADO : TRANSPORTES VIDALI DIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : VINICIUS CAMPOI e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA-CRF. TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE (AMS 200661000260402-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 28/10/2008, unânime; AMS 200461000216489-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ERIK GRAMSTRUP, DJU DATA: 23/04/2008 PÁGINA: 252, unânime). AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, negar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-40.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001440-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Iacanga SP  
ADVOGADO : JOAO FRANCO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PASEP - MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO GARANTIR EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS ATÉ SOLUÇÃO DEFINITIVA DA AÇÃO DECLARATÓRIA PENDENTE DE RECURSO - SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DE ACÓRDÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA - PERDA DE OBJETO.

1. O superveniente trânsito em julgado de acórdão que declarou a exigibilidade do PASEP pelo município induz a perda de objeto da ação mandamental, que objetiva garantir a expedição de certidão negativa de débitos, bem como abstenção de qualquer ato restritivo dos direitos do Município fundamentada na não exigibilidade da referida contribuição.
2. Apelação da autora prejudicada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-28.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000838-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : FABIANA APARECIDA MARIANI LISBOA -ME  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro  
No. ORIG. : 00008382820084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

- I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.
- II. Não obriga a registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária atividades não se coadunam com a medicina veterinária.
- III. Remessa oficial e apelação desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-38.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.000902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : RIBEIRO E RIBEIRO AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

- I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.
- II. Constatadas atividades que se coadunam com a medicina veterinária, obrigatório o registro perante o competente conselho profissional, bem como a contratação de médico veterinário.
- III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000099-28.2008.4.03.6124/SP  
2008.61.24.000099-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : CASA DA SEMENTE DE JALES LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

- I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.
- II. Não obriga a registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária atividades não se coadunam com a medicina veterinária.
- III. Remessa oficial e apelação desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003472-64.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.003472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
APELANTE : LEONARDO NEGRAO DE TOLEDO BREVE  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034726420084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA TITULARIDADE DAS CONTAS NO PERÍODO PLEITEADO - OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. A petição inicial deve ser acompanhada da prova da titularidade da conta no período pleiteado e de incidência da correção monetária.
2. Necessária a observância do artigo 284, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-27.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IVANI BELETI RAGAZZO e outro  
: JOSE RAGAZZO  
ADVOGADO : DECIO PEREZ JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051362720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014584-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014584-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLAUDIO SOUBHIA HACHUL e outros  
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN  
: FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
AGRAVADO : MUNIR HACHUL  
AGRAVADO : ANA CRISTINA LOSINSKAS HACHUL  
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN  
: FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
PARTE RE' : HACHUL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA massa falida  
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.035200-8 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES (STJ: RESP 667.382/RS, REL. MIN. ELIANA CALMON, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005; TREF3: AG 277579/SP, REL. DES. FED. LAZARANO NETO, j. 20/06/2007, DJU 20/08/2007; AG 294666/SP, REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES, j. 15/08/07, DJU 05/09/07). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024564-09.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.024564-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
REPRESENTADO : DILMA COSMO MORILLA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.006133-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025730-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LM PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SILVIA FERRAZ DO AMARAL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.052170-2 4F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.**

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025857-14.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.025857-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CELESTINA GARCIA BAEL DE SOUZA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.60.00.005352-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DE IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA: INCONSISTÊNCIA - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma imposta pelo art. 196, da Constituição Federal, comprometendo, em sua execução, todos os entes governamentais.
2. A alegação no sentido da inviabilidade da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional é inconsistente. O ordenamento apenas a impede nas situações de pré-exclusão dispostas, taxativamente, no art. 1º da Lei nº 9.494/97.
3. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
4. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
5. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
6. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029752-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ESPORTE CLUBE CORINTHIANS DE PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : COSME LUIZ DA MOTA PAVAN e outro  
AGRAVADO : CELSO NESPOLI ANTUNES  
ADVOGADO : HAMILTON DE AVELAR GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 94.12.00595-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : CRISMEL COM/ DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.002011-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias

A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.

Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Decisão mantida.

Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037064-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : PANAMERICANA COM/ DE SALVADOS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.08.000671-3 3 Vr BAURU/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.



2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043364-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARLINA AGRO PECUARIA E COML/ LTDA e outros.  
ADVOGADO : ANDRÉ FARHAT PIRES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
AGRAVADO : MARIA ALINE MOREIRA  
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA  
AGRAVADO : PATRICK MOREIRA LISBONA e outro  
No. ORIG. : 2003.61.82.057706-8 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, sem a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou em infração à lei ou estatutos, relativamente ao período de permanência na empresa. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043402-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007240-8 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO EFEITOS. ART. 739-A DO CPC. PRECEDENTES (TRF4: AGVAG 200704000369520/RS, REL. JUÍZA CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI, j. 14/11/2007, p. 04/12/2007; AGVAG 200704000287460/PR, REL. JUIZ ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 17/10/2007, p. 06/11/2007; TRF3: AG 314949/SP, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, j. 18/03/2008, p. 17/04/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELADO : DEMARISE PEREIRA DE QUEIROZ  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN  
: FABIO SPRINGMANN BECHARA  
APELADO : DEMARISE PEREIRA DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 96.05.32676-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003879-14.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003879-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : AGRO GATTE RACOES E PRODUTOS VETERINARIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PAVLÚ DANNA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA.

I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.

II. Constatadas atividades que se coadunam com a medicina veterinária, obrigatório o registro perante o competente conselho profissional, bem como a contratação de médico veterinário.

III. Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019013-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : MARCHESIN E CRUZ LTDA -ME e outros  
: S NACA PET SHOP -ME  
: AGROCAMPO COM/ DE RACOES E PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME  
: M D FRANCO -ME  
: ANGELA P S DA ROSA RACOES -ME  
: MICHELE C QUITERIO DA SILVA AGROPECUARIA -ME  
: HORACIO E CIA ARTIGOS DE PESCA LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
No. ORIG. : 00190138120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. LEIS Nº 5517/68 E 5634/70. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA PELA EMPRESA VINCULADA À AÇÃO FISCALIZADORA DA AUTARQUIA. VENDA E COMÉRCIO DE PEQUENOS ANIMAIS E RAÇÕES. PRECEDENTES: STJ, REsp 1024111-SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, p. 21/05/2008; STJ, REsp 1035350-SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01.04.08; TRF 4ª Região, AMS 2007.72.00.007491-4 - SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 31/03/2008; TRF 5ª Região, AC 2007.80.00.002069-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, Diário da Justiça 15/01/2008, página: 573, nº 10, ano 2008; TRF 3ª Região, AMS 267683 - SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 09/08/2006, p. 235. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019441-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMERSON INACIO TEODORO  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
No. ORIG. : 00194416320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002721-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAQUIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO MERLOS FILHO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.022510-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO - DECISÃO ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA REQUISIÇÃO.

Impossibilidade de liberação dos juros e correspondentes honorários, ainda que considerados incontroversos pela parte, tendo em vista decisão proferida nos autos do precatório determinando seu sobrestamento até o julgamento de Recurso Especial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007613-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO  
ADVOGADO : LYZ LEYNNE ZANOVELLO NETTO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00187449220064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013651-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155026020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013656-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155830920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016505-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154402020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016514-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158420420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016524-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155675520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017276-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161746820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017306-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158394920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017308-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154766220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017316-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154567120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017319-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154575620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017340-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154489420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017364-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154835420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017372-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154150720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017381-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00155250620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017389-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00158325720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006183-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE  
No. ORIG. : 08.00.00494-3 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL.

- I. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito sem julgamento por negligência ou abandono.
- II. Inaplicável o art. 267, inc. III, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007486-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
APELADO : EAM OLIVEIRA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : ALDEMIR ALVES DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00004-9 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. 5 ANOS CONFORME DEC. Nº20.910/32. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A execução fiscal presta-se à cobrança de Dívida Ativa tanto tributária quanto não-tributária, porém os prazos de prescrição de cada uma possuem regramentos próprios.

II. A exação de dívida não-tributária também é relação jurídica de direito público. Quanto ao prazo prescricional, embora não se aplique o CTN, nem por isso se aplicará o Código Civil (art.205, 10 anos). Esta espécie de cobrança deve reger-se pelo Dec. Nº20.910/32.

III. A primeira e a terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento, segundo o qual o prazo de prescrição da execução fiscal que visa cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária não é de 10 anos, mas sim de cinco anos, por força dos princípios da simetria e da igualdade, bem como por força da relação de direito público subjacente (STJ, AGRESP 1061001/SP; AGA 1049236/SP).

IV. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade da partes, não são devidos honorários advocatícios.

V. Apelação parcialmente provida para afastar a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010372-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

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

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES

ADVOGADO : MARCELO GOLLO RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00028-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020315-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : FERNANDA SCHVARTZ  
APELADO : MARIO MILTON LEMOS ORTEGA  
ADVOGADO : MARIO MILTON LEMOS ORTEGA  
No. ORIG. : 07.00.00018-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADE PROFISSIONAL E MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO CTN, ART. 174, E DEC. Nº 20.910/32, RESPECTIVAMENTE. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A execução fiscal presta-se à cobrança de dívida ativa tributária e não-tributária. Porém, os prazos de prescrição para o ajuizamento da ação executiva são diferentes.
- II. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.
- III. Para propositura da ação de cobrança de dívida tributária, o art. 174 do Código Tributário Nacional determina que a contagem do prazo de 05 anos se iniciará da data da sua constituição definitiva.
- IV. O prazo de prescrição da execução fiscal que visa à cobrança de dívida ativa de natureza não-tributária é de cinco anos, com esteio no Decreto n. 20.910/32. Precedentes do Colendo Superior Tribunal Justiça.
- V. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade da partes, não são devidos honorários advocatícios.
- VI. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021974-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : MARCIO GREY DE OLIVEIRA -ME  
No. ORIG. : 04.00.00001-2 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-44.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.000539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MARIA LIA STUDART HUNGER e outro  
: DENISE JUNQUEIRA STUDART LOPES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS FURIGO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00005394420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE NUMERÁRIO BLOQUEADO - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Considera-se quinquenal, a prescrição em relação ao Banco Central do Brasil.
3. Apelação parcialmente provida. Ação extinta de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, julgar extinto o feito, sob o fundamento do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 6294/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015478-81.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CIA/ TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e outros  
: TRANSAMERICA COML/ E SERVICOS LTDA  
: TRANSAMERICA EXPO CENTER LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

1. Fl. 1.358: diga a União.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6263/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036080-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA e outros  
: MAURO GUILHERME DE ALMEIDA RIGHI  
: LYGIA MARIA PERES DA SILVA DE ALMEIDA RIGHI  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI  
No. ORIG. : 07.00.00191-4 1 Vt AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 90/92, que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o apelado não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza, permanecendo no campo das meras alegações;
- uma vez inscrito o crédito tributário em dívida ativa, todas as informações obtidas no momento do lançamento tributário são verdadeiras, até que o contrário seja demonstrado;
- já se analisou o pedido administrativo de novo juízo de admissibilidade do recurso interposto pelo contribuinte, havendo o exaurimento da via administrativa (fls. 95/100).

#### Decido.

**Depósito recursal.** A exigência de depósito para processamento de recurso em processo administrativo no qual se discute a exigibilidade de crédito de contribuição social devida à Previdência Social tem por fundamento o art. 126, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, segundo os quais o sujeito passivo deve instruir sua impugnação com prova de depósito correspondente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão.

O Supremo Tribunal Federal que, anteriormente, consagrara a legitimidade constitucional desse depósito, acabou por alterar seu entendimento sobre a matéria, proclamando agora a sua inconstitucionalidade (STF, Pleno, RE n. 390.513-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.03.07). Some-se a isso a jurisprudência anteriormente formada nesta 5ª Turma, igualmente no sentido da inexigibilidade do depósito recursal:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - §§ 1º E 2º DO ART. 126 DA LEI 8213/91 - REDAÇÃO DADA PELO ART. 10 DA LEI 9639/98 - AFRONTA AO ART. 151, III, DO CTN - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Presentes os pressupostos legais para a concessão de liminar em mandado de segurança: a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação se caracteriza com a impossibilidade de julgamento do recurso antes do término do prazo para o efetivo exercício do direito de defesa na esfera administrativa, além do que é controvertida a questão relativa à exigibilidade do depósito de 30% do valor do débito fiscal.*

*2. O depósito prévio exigido para garantia de instância, na esfera administrativa, põe em risco as garantias constitucionais insertas no art. 5º, LV, da CF/88.*

*3. As disposições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8213/91 não se coadunam com o disposto no art. 151, III, do CTN, interpretado à luz da atual Constituição Federal. Precedentes desta 5ª Turma.*

*4. Não há afronta ao disposto no art. 97 da atual CF, porquanto o exame aqui realizado circunscreve-se ao âmbito de legalidade (validade) dos dispositivos, não se vislumbrando, assim, a alegada declaração de inconstitucionalidade dos mesmos.*

*5. Agravo provido.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 200603000698994-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 04.12.06, DJ 21.03.07, p. 418)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO ADMINISTRATIVO - OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO - HIERARQUIA NORMATIVA - NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO PRINCIPAL VEDA A EXIGÊNCIA DE PARTE DO TRIBUTO.*

*1- Inconstitucionalidade do disposto no parágrafo 1º, do artigo 126, da Lei n.º 8.213/91, nos termos dos artigos 97 da Constituição Federal e 480 e 482 do Código de Processo Civil. Declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 126 da Lei n.º 8.213/91 não requerida. Possibilidade de apreciação no plano infraconstitucional. Preliminar rejeitada.*



2- A interposição da reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já é condição suficiente para ensejar a suspensão do crédito tributário, sendo que essa norma, por ter natureza de lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária.

3- Assim, a exigência, quando da interposição do recurso administrativo, do depósito prévio de 30% como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante do artigo 10 da Lei nº 9.639/98, caracteriza violação ao pré- mencionado artigo do Código Tributário Nacional; além de afrontar o princípio da hierarquia das leis.

4- Apelação interposta pelo INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 200561000128611-SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, maioria, j. 29.01.07, DJ 07.03.07, p. 242)

**RECURSO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. DESCABIMENTO. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. DIREITO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

- Interesse processual verificado.

- A Carta Magna de 1988 estabeleceu para o processo administrativo, a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, nos termos do inciso LV do artigo 5º.

- Tal dispositivo recepcionou o artigo 151, inciso III, do CTN, segundo o qual a interposição de reclamações e recursos administrativos constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. O legislador ordinário, hierarquicamente inferior, não pode condicioná-lo a obstáculo ilógico, uma vez que representa verdadeira contradição impor ao contribuinte que deposite percentual do crédito ainda a ser discutido para suspender-lhe a exigibilidade. O processo administrativo tributário, ao contrário, deve ser regulado em harmonia com o ordenamento jurídico.

- A exigência de depósito prévio não tem natureza de pressuposto processual de admissibilidade dos recursos. O preparo do artigo 511 do CPC, v. g., pressuposto objetivo, consiste no custeio das despesas referente ao processamento do feito, ao passo que o depósito é uma espécie de garantia ou caução.

- Evidenciado, portanto, o descompasso dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei n.º 8.213/91 com o artigo 151, inciso III, do CTN, a ensejar a concessão do mandamus.

- Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 200461000242270-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, maioria, j. 06.11.06, DJ 13.12.06, p. 233)

Não se entrevê justificativa razoável para dissentir dessa orientação jurisprudencial.

Assim, o exercício da faculdade recursal, pela interposição de recurso administrativo, não se condiciona ao depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito questionado, dada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.639/98, declarada pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 390.513).

**Do caso dos autos.** A sentença acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal. Alegou-se que não foi admitido recurso administrativo por falta de depósito prévio e, diante dessa ilegalidade, evidencia-se que a execução não poderia nem mesmo ser proprosta.

A União afirma que o apelado não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA e que já foi exaurida a via administrativa.

O recurso merece parcial provimento.

Embora a apelante alegue que houve o exaurimento da via administrativa, não há prova dessa alegação, do resultado ou de eventual trânsito em julgado da decisão recursal. De outro lado, é incontroversa a existência de interposição do recurso administrativo, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Essa situação, portanto, não caracteriza nenhuma das hipóteses de extinção do crédito tributário (CTN, art. 156), apenas impede o prosseguimento do processo de execução fiscal enquanto pendente de apreciação o recurso. Portanto, não é caso de extinção da execução fiscal, mas de sua suspensão diante da inexigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar a suspensão da execução fiscal até o julgamento do recurso administrativo interposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-34.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GRANDO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros  
: IVETE GRANDO  
: LUCIANO GRANDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 73/74v., que deu parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução para os valores referentes à contribuição social como fato gerador anterior a 05.10.88, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a prescrição deve ser afastada, tendo em vista que incide o prazo de 30 (trinta) anos, previsto no art. 144 da Lei n. 3.807/60;
- b) o sistema tributário nacional entrou em vigor em 03.89, nos termos do art. 34 do ADCT da Constituição da República;
- c) enquanto não entrava em vigor a Constituição da República de 1988, no período de *vacatio legis* prevaleceu a constituição anterior, que compreende abril de 1989 até maio de 1991;
- d) são cabíveis embargos de declaração para pré-questionar a matéria;
- e) deve ser reconhecido o efeito infringente aos embargos, para afastar a prescrição sobre os fatos geradores anteriores a 01.03.89 (fls. 77/79).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...).* **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE (...).**

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

*(...).*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie (...).*

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR (...).

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Caso dos autos.** Não assiste razão à embargante. A sentença do Juízo *a quo* extinguiu a ação, por ocorrência de prescrição intercorrente, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e na Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça. A União apresenta apelação, sendo-lhe dado parcial provimento para determinar o prosseguimento da execução para os valores referentes à contribuição social com fato gerador anterior a 05.10.88. Inconformada, a União opõe embargos de declaração.

Verifico que a decisão embargada está em harmonia com o entendimento jurisprudencial dominante, pois aplicou o prazo quinquenal aos fatos geradores ocorridos após 10.88. Desse modo, não há nenhum vício a ser sanado, uma vez que a decisão não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Pretende a embargante rediscutir a matéria por meio de embargos de declaração, sendo esse recurso inadequado para o referido fim.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021169-88.1989.4.03.6182/SP

98.03.092770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SAGIC SOUTH AMERICAN GYMNASTIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 89.00.21169-2 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 122/123, que deu "provimento ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal".

Alega a embargante que houve omissão da referida decisão quanto aos honorários advocatícios e, dada a reforma da sentença, deve-se inverter os ônus da sucumbência (fls. 126/128).

**Decido.**

Os embargos merecem provimento.

No caso em questão, a sentença acolheu o pedido da autora e julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução fiscal. Condenou, ainda, a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, assim como ao ressarcimento do embargante nas custas e honorários do perito (fls. 110/111).

Acontece que a decisão de fls. 122/123 reformou a sentença para julgar improcedente o pedido da embargante e determinar o prosseguimento da execução. Assim, assiste razão à União quanto à inversão da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a omissão e condenar a autora ao pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-87.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.002446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fl. 187, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação e julgou prejudicado o recurso de apelação, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

A União alega, em síntese, que a decisão é omissa no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devendo a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 191/192).

**Decido.**

Os embargos de declaração merecem provimento.

A parte autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito (fl. 173). Tal pedido foi homologado à fl. 187, ocasionando a extinção da ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, *caput*), o que não ocorre no caso em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a referida omissão e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528367-32.1983.4.03.6182/SP  
2001.03.99.022380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : TRIVELLATO S/A ENG IND/ E COM/  
ADVOGADO : SILVIO DONATO SCAGLIUSI e outro  
No. ORIG. : 00.05.28367-1 3F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

1. Em face do caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União, dê-se vista à Trivellato S/A Eng Ind e Com para contrarrazões.

2. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060309-80.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.060309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOSPITAL SANTA TERESA DE LISIEUX LTDA  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ MARQUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pelo Hospital Santa Teresa de Lisieux Ltda., dê-se vista ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social para contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003984-12.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.003984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KRON IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00107-4 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União, dê-se vista à Kron Ind/ Eletro Eletrônica Ltda. para contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0615910-22.1997.4.03.6105/SP  
1999.03.99.063294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : SOCIEDADE EVANGELICA BENEFICENTE DE CAMPINAS - SEBEC  
ADVOGADO : ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS  
No. ORIG. : 97.06.15910-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos segurados empregados a título de aviso prévio indenizado e indenização do art.9º da Lei nº 7.238/84, exigida com base nas Medidas Provisórias nºs 1.523-7, 1.523-8, 1.523-9, 1.523-10, 1.523-11, 1.523-12 e 1.523-13.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante na Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, a situação é de perda do objeto da ação, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência deste Tribunal, de que são exemplos estes julgados:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - LEI 8.212/91, ART. 28, § 8º, "b" - MEDIDA PROVISÓRIA 1.523 E REEDIÇÕES - EDIÇÃO DA LEI 9.528/97 - PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS.**

*Acerca da matéria o Colendo S.T.F. deferiu medida cautelar na ADIN nº 1.659-8, para suspender a eficácia do § 2º, da Lei 8.212/91, na redação dada pela M.P. 1.596-14/97.*

Após a promulgação da Lei nº 9.528/97, que resultou da conversão da M.P. nº 1.596-15/97 (última das reedições da M.P. 1.523), foi vetado o dispositivo cuja constitucionalidade é objeto de discussão neste "writ". Disso resultou, em 12 de janeiro de 1988, a circular do Diretor de Arrecadação e Fiscalização do INSS, determinando que aquela autarquia deverá abster-se de exigir o recolhimento ou de lavrar NFLD de contribuições incidentes sobre parcelas denominadas indenizatórias de agosto a novembro/97.

Quando proferida a sentença recorrida, o objeto desta impetração, que tinha o caráter preventivo, não mais existia, razão pela qual não se poderia proferir julgamento do mérito. Mandamus extinto sem julgamento do mérito em razão da perda de seu objeto.

Remessa oficial provida e apelação da autarquia prejudicada. (AMS 2001.03.99.041416-6, Rel. Juiz Convocado Maurício Kato, 2ªT., j. 25.06.2002, un., DJ 09.10.2002);

**CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE.**

1. Os dispositivos legais contra os quais se insurgiu a autora - que dispunham a respeito da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias pagas aos empregados - foram vetados pelo Presidente da República por ocasião da conversão da Medida Provisória n.º 1.523 na Lei n.º 9.528/97.

2. Sobrevindo ao ajuizamento da demanda a carência de ação, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

3. A responsabilidade pelo pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado do ex adverso decorre do princípio da causalidade, aplicável inclusive aos casos de superveniente carência de ação. (AC 2007.03.99.029328-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2ªT., j. 16.10.2007, un., DJ 14.11.2007).

Isto posto, de ofício julgo extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e na forma do artigo 557, caput, do mesmo diploma legal julgo prejudicados o recurso e a remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-38.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROSEMEIRE DOS SANTOS MENDES

ADVOGADO : RAFAEL CÍCERO CYRILLO DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

: FABIANE BIANCHINI FALOPPA

: HEROI JOAO PAULO VICENTE

PARTE RE' : CICERO VITALIANO DE OLIVEIRA e outro

: EMILIA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

**DESPACHO**

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados José Roberto Mazetto e Fabiane Bianchini faloppa e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. HERÓI JOÃO PAULO VICENTE (OAB/SP nº 129.673), conforme petição (fl. 250) e substabelecimento de fl. 251.

Fl. 252. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-37.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RAIMUNDO PENAFORTE AUGUSTO DE SANTANA

ADVOGADO : FABIO RICARDO NAMEN e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se o apelante RAIMUNDO PENAFORTE AUGUSTO DE SANTANA, sobre a petição de fl. 172 juntada pela apelante Caixa Econômica Federal - CEF.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-85.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GIVANILDO JULIO DA SILVA e outro  
: SANDRA CONCEICAO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Maria Fernanda Soares de Azevedo Bere Motta e inclua-se o nome da advogada da Caixa Econômica Federal - CEF, Dra. TÂNIA FAVORETTO (OAB/SP nº 73.529), conforme petição (fl. 282) e procuração de fls. 284/285.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-45.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.003520-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RICARDO PENHA e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELANTE : ANTONIO PENHA MORENO  
: SANDRA APARECIDA PENHA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

Fls. 187/189. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o pedido de habilitação dos sucessores de SANDRA APARECIDA PENHA.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-28.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.003655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROSILAINE APARECIDA CEZAR  
ADVOGADO : ALMYR BASILIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00036552820044036108 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante à fl. 97, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-85.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LILIAN MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
No. ORIG. : 00126248520064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 289) que, em ação cautelar inominada, proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

A parte autora manifesta (fls. 305) desistência do recurso de apelação interposto e requer o levantamento dos depósitos judiciais efetivados nos autos.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da parte, nos moldes do artigo 501 do Código de Processo Civil. Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o presente recurso.

O pedido de levantamento será apreciado pelo juízo 'a quo', eis que os depósitos foram efetivados à sua disposição.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-29.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005937-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SILVIO ROGERIO CARLOS e outro  
: LUCIANA BARSOTTI DE CARLOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 271/281) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora manifesta (fls. 318 e /320) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do processo. A Caixa Econômica Federal, por sua vez, está de acordo com a pretensão.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028768-76.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE NEWTON DE OLIVEIRA e outros  
: AGENORA BATURILLO DE OLIVEIRA  
: JOSE NEWTON DE OLIVEIRA JUNIOR  
: RENATA HASSAD DE OLIEVRIA  
: ROBERTA HASSAD

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00287687620024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 548/566: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088620-80.1992.4.03.6100/SP  
97.03.016966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : MARCO ANTONIO MATUCK

ADVOGADO : NELSON CARNEIRO  
LITISCONSORTE PASSIVO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MENDONCA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 92.00.88620-5 8 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 240/241 e 247. Tendo em vista a renúncia anunciada, com a qual a Caixa Econômica Federal - CEF concordou e ante a inércia da Crefisa S/A Crédito Financiamento e Investimentos, instada a se manifestar a esse respeito, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo **extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-66.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.001996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGGLE ENIANDRA LAPREZA

: MARIO SERGIO TOGNOLO

APELADO : EMERSON GIUNGI BARBOSA e outro

: EDNA ANTONIA DE FRANCA

ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

DECISÃO

Fls. 124, 142 e 145. Diante da transação anunciada, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora diretamente à ré na via administrativa, julgo **extinto o processo com apreciação do mérito**, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-06.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.018954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO

APELADO : JOAO DA SILVA

DESPACHO

Fls. 147/148: Considerando que já houve a substituição do patrono da Caixa Econômica Federal, não há o que ser anotado.

Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009053-48.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PMF RESTAURANTE LTDA e outro  
: TF RESTAURANTE LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face da r. decisão que não conheceu dos embargos infringentes, em razão da intempestividade do recurso.

Sustenta a União Federal que foi determinada a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional; que, na data em que foi intimada a Procuradoria Federal do INSS, não mais lhe cabia a representação judicial nas ações relativas às contribuições previdenciárias; que o prazo só começou a fluir com a carga dos autos pela Fazenda Nacional, em 18/03/2008, e que o recurso foi protocolizado em 11/04/2008, dentro do prazo, portanto, eis que só findou em 17 de abril de 2008.

Pleiteia, ao final, a reconsideração da r. decisão ou que seja o feito submetido à apreciação da C. Primeira Seção. É o relatório.

Decido.

Razão assiste à União Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que a r. decisão proferida pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira (fls. 248) determinou expressamente a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para figurar no pólo passivo da ação.

Após o recebimento dos autos em Secretaria, foi providenciada a intimação do INSS para ciência da r. decisão em 25/02/2008, sendo arquivado o mandado em 26/02/2008. A Fazenda Nacional, por sua vez, só foi intimada, em 18/03/2008, tendo protocolizado seu recurso em 11/04/2008, sendo, portanto, tempestivo.

Assim, a decisão que não conheceu dos embargos infringentes por serem intempestivos deve ser reconsiderada. Admito o processamento dos embargos infringentes interpostos pela União Federal às fls. 254/269.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609953-06.1998.4.03.6105/SP  
2008.03.99.010011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCO ANTONIO MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGGLE NIANDRA LAPRESA  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS GARBIN e outro  
: ISA APARECIDA DE MELO GARBIN  
No. ORIG. : 98.06.09953-2 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 412/428: Cuida-se de ação ordinária, **inicialmente proposta** por MARCO ANTONIO MARTINS DE CARVALHO em que, nos termos da decisão de fl. 285, **ingressaram na lide como litisconsortes ativos necessários** JOSÉ CARLOS GARBIN e ISA APARECIDA DE MELO GARBIN, qualificados nos autos, em face da CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL - CEF e APEMAT CRÉDITO IMOBILIÁRIO, objetivando a revisão do contrato existente entre as partes mediante a apuração do valor real da unidade habitacional objeto do contrato, aplicação da taxa de juros na forma que a parte autora entende correta, a decretação de nulidade de cláusulas consideradas abusivas, igualdade de condições entre o contrato da parte autora e as concedidas à mutuários do mesmo conjunto habitacional, estabelecimento do efetivo saldo devedor existente, por fim, a compensação da diferenças apuradas nas prestações vencidas.

Consta da decisão de fl. 285:

**"O autor deverá promover a citação, como litisconsortes ativos necessários, dos titulares do contrato que pretendem revisar, de acordo com o art. 47, par. Único, do CPC, sob pena de extinção do feito".**

Às fls. 294/298, José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin requerem sua exclusão do pólo ativo da presente ação.

Consignou a decisão de fls. 359/360:

**"Intimem-se os patronos dos litisconsortes ativos necessários José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin, para que informe se ratificam ou não os termos da petição de fls. 294/298, ocasião em que requereram a sua exclusão do pólo ativo na qualidade de litisconsortes ativos".**

José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin ratificam o seu pedido de **exclusão do pólo ativo da presente ação** (fls. 362/363).

Confirma-se a parte final da sentença de fls. 366/372:

**Relativamente aos autores José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin, entendo que embora incluídos no pólo ativo da ação como litisconsortes ativos necessários, os mesmo, demonstram desinteresse no prosseguimento do feito ao requererem, expressamente, a exclusão do pólo ativo.**

**Assim, em face desses autores, reconheço a carência da ação por ausência de interesse processual.**

**Posto isto, em face da manifesta ilegitimidade ad causam da parte autora DECLARO EXTINTO o presente processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.**

Diante do exposto, passo a decidir:

Compulsando os autos foi constatado que apenas o autor MARCO ANTONIO MARTINS CARVALHO insurgiu-se contra a sentença de fls. 366/372, conforme recurso de apelação de fls. 376/385, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A decisão que exclui da lide litisconsorte ativo necessário guarda natureza interlocutória, muito embora ponha fim à relação jurídico-processual estabelecida entre os autores excluídos e os réus.

Por outro lado, ressalto que, no prazo recursal, após a publicação da sentença (fls. 366/372) no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 10 de abril de 2005 (fl. 373 vº), não foi interposto qualquer recurso pelos **litisconsortes ativos**, ora peticionários, JOSÉ CARLOS GARBIN e ISA APARECIDA DE MELO GARBIN, embora regularmente intimados. Assim, em face da preclusão temporal para interposição de recurso, não merece ser conhecido o pedido dos litisconsortes ativos, tendo em vista a ausência de capacidade jurídico-processual.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011926-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CAPITAL TRANSPORTES URBANOS S/A e outros  
: SPBUS TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: TRANSPORTE COLETIVO NOVA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119265020044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Capital Transportes Urbanos Ltda. e outro, contra a decisão de fls. 491/492v., que negou provimento ao agravo retido e a apelação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há cerceamento de defesa porquanto não foi dada oportunidade a embargante a produzir provas no Juízo de primeiro grau;
- b) a decisão embargada é contraditória, tendo em vista que apreciou matéria diversa da ventilada no bojo das razões recursais, acerca da ilegitimidade da CDA, violando o princípio da demanda e o art. 128 do Código de Processo Civil;
- c) a sentença deve ser reformada;
- d) os embargos de declaração devem ser recebidos para esclarecer a sentença, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil (fls. 495/500).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Interpretação.** Somente em três hipóteses são admissíveis os embargos declaratórios: obscuridade, contradição e omissão (CPC, art. 535). Esse recurso tem a função de integrar coerentemente o provimento jurisdicional, que deve abarcar todo o *thema decidendum*. Mas não se presta à rediscussão da causa ou à solução de dúvidas hermenêuticas, seja a propósito do Direito aplicado, seja da própria decisão jurisdicional. Sempre será possível, à parte inconformada com determinada decisão, questioná-la sob diversos aspectos, o que é perfeitamente compreensível e natural. No entanto, a ordem jurídica torna irrelevante certas alegações *pari passu* com a evolução do processo, até que, em virtude da coisa julgada, nenhuma alegação seja relevante do ponto de vista jurídico. Quanto aos embargos declaratórios, não são eles incidente processual que se abre ao término do arco procedimental para renovar a instância, como se infere dos precedentes abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE DIREITO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os embargos de declaração se subsumem a corrigir, no julgado, os defeitos previstos no art. 535, inciso I e II, da lei adjetiva civil, sendo imprestáveis à rediscussão de matéria de direito já amplamente tratada no aresto recorrido.*

*2. Embargos improvidos.*

*(TRF da 1ª Região, 1ª Turma, EDcl AC n. 95.01.01174-7-MG, Rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 04.09.97, DJU 17.12.97, p. 70.935)*

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 98 DA CLPS/84. NATUREZA PÚBLICA, SOCIAL E BENÉFICA DA NORMA. OMISSÃO. DIREITO ADQUIRIDO.*

*Omissão não verificada em face de o acórdão fundar-se na interpretação ampla de respeito à natureza pública, social e benéfica da norma e na jurisprudência da 5ª Turma.*

*Embargos rejeitados.*

*(STJ, 3ª Seção, EDcl nos EDiv no REsp n. 211064-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 09.08.00, DJ 28.08.00, p. 61)*

**Caso dos Autos.** Não assiste razão à embargante. Da análise da decisão embargada, não há vício a ser sanado, uma vez que a decisão não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Pretende, assim, a embargante rediscutir matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CERAMICA CHIAROTTI LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : PEDRO CHIAROTTO e outro  
: IVONE MARIA ANTUNES CHIAROTTI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00014-4 1 V F JAGUARIUNA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cerâmica Chiarotti Ltda., contra a decisão de fls. 179/181, que negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o recurso visa requestionar a matéria para possibilitar o acesso aos tribunais superiores;

- b) os sócios devem ser excluídos do pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista que o art. 13 da Lei n. 8.620/93, que determinava a responsabilidade deles, foi revogado pela Medida Provisória n. 449/08;
- c) encerra-se a execução fiscal com a arrematação, adjudicação e remissão, pois é irrelevante a existência de embargos à execução;
- d) é aplicável o disposto no art. 79, VII da Lei n. 11.941/09, tendo em vista que o caso não foi definitivamente julgado e porquanto inexistente previsão legal para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução;
- e) a Lei Complementar n. 84/96 não pode ser aplicada porquanto se trata de débito relativo a competências de março a novembro de 1992, anterior a vigência daquela lei;
- f) a redução do prazo de recolhimento da contribuição previdenciária é ilegal e inconstitucional, pois quando instituída por decreto presidencial ou por instrução normativa, ofende o princípio da legalidade;
- g) deve ser suprimida a omissão apontada quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o pro-labore, que à época dos fatos geradores era inconstitucional, uma vez que a discussão refere-se às competências de março a novembro de 1992 e a Lei Complementar n. 84/96 (fls. 186/195).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Interpretação.** Somente em três hipóteses são admissíveis os embargos declaratórios: obscuridade, contradição e omissão (CPC, art. 535). Esse recurso tem a função de integrar coerentemente o provimento jurisdicional, que deve abarcar todo o *thema decidendum*. Mas não se presta à rediscussão da causa ou à solução de dúvidas hermenêuticas, seja a propósito do Direito aplicado, seja da própria decisão jurisdicional. Sempre será possível, à parte inconformada com determinada decisão, questioná-la sob diversos aspectos, o que é perfeitamente compreensível e natural. No entanto, a ordem jurídica torna irrelevante certas alegações *pari passu* com a evolução do processo, até que, em virtude da coisa julgada, nenhuma alegação seja relevante do ponto de vista jurídico. Quanto aos embargos declaratórios, não são eles incidente processual que se abre ao término do arco procedimental para renovar a instância, como se infere dos precedentes abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE DIREITO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Os embargos de declaração se subsumem a corrigir, no julgado, os defeitos previstos no art. 535, inciso I e II, da lei adjetiva civil, sendo imprestáveis à rediscussão de matéria de direito já amplamente tratada no aresto recorrido.

2. Embargos improvidos.

(TRF da 1ª Região, 1ª Turma, EDcl AC n. 95.01.01174-7-MG, Rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 04.09.97, DJU 17.12.97, p. 70.935)

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 98 DA CLPS/84. NATUREZA PÚBLICA, SOCIAL E BENÉFICA DA NORMA. OMISSÃO. DIREITO ADQUIRIDO.*

Omissão não verificada em face de o acórdão fundar-se na interpretação ampla de respeito à natureza pública, social e benéfica da norma e na jurisprudência da 5ª Turma.

Embargos rejeitados.

(STJ, 3ª Seção, EDcl nos EDiv no REsp n. 211064-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 09.08.00, DJ 28.08.00, p. 61)

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag n° 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag n° 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

*PROCESSUAL CIVIL (...). REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).*

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

4. Embargos rejeitados.

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Caso dos Autos.** Não assiste razão a embargante. Da análise da decisão embarga, não há vício a ser sanado, uma vez que a decisão não padece de omissão, contradição ou obscuridade. Pretende a embargante rediscutir matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 6291/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015144-76.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.015144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIANE BIANCHINI FALOPPA e outro

APELANTE : ROMULO LARGURA

ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

DESPACHO

Fl. 219. Trata-se de substabelecimento com reservas de poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado **Renato Vidal de Lima (OAB/SP nº 235.460)**.

Assim, intime-se o advogado Renato Vidal de Lima, subscritor do substabelecimento de fl. 219 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-94.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.038963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.02226-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 2.910/2.931: diga a União.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : YOLAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DALLA PRIA e outro  
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
: DANIEL LACASA MAYA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: EDUARDO AMIRABILE DE MELO  
No. ORIG. : 00035476620084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 236: defiro prazo de 20 dias para regularização de representação processual da apelante.

2. Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-64.2008.4.03.6105/SP



2008.61.05.010460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCO ANTONIO MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
: JENIFER KILLINGER  
No. ORIG. : 00104606420084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação sob o rito ordinário, proposta por MARCO ANTÔNIO MARTINS DE CARVALHO (cessionário fls. 55/57), qualificado nos autos, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de nulidade do leilão extrajudicial, o conseqüente cancelamento da arrematação e do registro no Cartório de Registro Imobiliário. Fl. 242. O autor Marco Antônio Martins de Carvalho foi considerado como parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação.

O pedido do autor foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que José Carlos Garbin e Isa Aparecida de Melo Garbin (cedentes fls. 55/57) não são partes nestes autos.

Desse modo, desentranhe-se a petição de fls. 267/321, devolvendo-a ao subscritor, certificando-se nos autos.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028354-73.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VALMIR LIMA ARAUJO e outro  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO MOTA e outro  
PARTE RE' : LUZINETE BIZERRA DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO MOTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

DESPACHO

Fls. 128/130. Trata-se de renúncia ao mandato.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado João Benedito da Silva Junior (OAB/SP nº 175.292).

Desse modo, não há o que ser renunciado.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006048-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SILVIA REGINA GALDI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ALBERTO DA SILVA CARDOSO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
DESPACHO

Intime-se novamente o advogado Alberto da Silva Cardoso, OAB/SP nº 104.299, da determinação de fl. 328. Prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020270-15.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : RUBENS PINHEIRO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA  
: CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS

DESPACHO

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados Nei Calderon e Renato Vidal de Lima e inclua-se o nome do advogado da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. NILTON BARBOSA LIMA (OAB/SP nº 11.580) e Dr. CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS (OAB/SP nº 160.277), conforme petição (fl. 66) e substabelecimento de fl. 67 e vº.  
Após, aguarde-se o julgamento.  
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003807-10.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.003807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SASSE SEGUROS  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : AMELIA DIAS SALGUEIRO  
ADVOGADO : SILVIO CESAR CORRENTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a apelante SASSE SEGUROS e a apelada Caixa Econômica Federal - CEF, sobre as petições de fls. 363 e 370/373 e documentos de fls. 364/367.  
Prazo não comum: 10 (dez) dias.  
Após, conclusos.  
Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026229-55.1993.4.03.6100/SP  
1993.61.00.026229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
: CLEUSA DE LOURDES TIYO WATANABE  
APELADO : FRIGORIFICO BOA VISTA LTDA  
ADVOGADO : ESTEVAO BARONGENO e outro  
APELADO : BEEFIMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00262295519934036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls: 692/778: digam as partes.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020799-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA e outros  
: ARMANDO MARTINI  
: MONICA MARTINI  
: ROSINES MARTINI  
: ALEXANDRA MARTINI  
: ALBERTO MARTINI  
: MARIA CRISTINI MARTINI  
: RAQUEL INES MARTINI  
: ARNALDO MARTINI  
: MARCOS ALBERTO MARTINI  
: ROSANGELA MARTINI IURA  
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00250-4 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

1. **JUNTE-SE**, aos autos da Execução Fiscal nº 19/2005, em apenso, **o expediente protocolizado sob nº 2010.173626**, com cópia desta decisão.
2. **DESAPENSEM-SE os autos da execução, encaminhando-os à Vara de origem**, para apreciação do pedido de suspensão do feito, em face da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009.
3. **JUNTE-SE, aos autos, CÓPIA do expediente protocolizado sob nº 2010.173626.**

E, considerando que a empresa devedora aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando e desistindo expressamente de quaisquer alegações de direito quanto à regularidade dos créditos em questão, **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional c.c. o artigo 501 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022223-87.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.022223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro  
APELADO : CLAUDIO EVANGELISTA incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODEGUER e outro  
REPRESENTANTE : SUEMAR TORRES OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 33/39, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF a liberar os valores retidos nas contas do FGTS e PIS do autor, por meio de sua curadora, com a aplicação da correção monetária pelo índice IPC de janeiro de 1989 (42,72%), e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões, a apelante alega que o art. 20 da Lei n. 8.036/90 enumera taxativamente as hipóteses de levantamento dos valores depositados nas contas do FGTS, não sendo possível a interpretação extensiva de quaisquer dos seus incisos e que não há, nos autos, qualquer documento que comprove as hipóteses de saque do PIS/PASEP. Ademais, afirma ser incabível a condenação ao pagamento dos "expurgos" sobre a conta vinculada ao FGTS uma vez que o autor não aderiu ao acordo da Lei Complementar n. 110/01 (fls. 42/46).

#### Decido.

**FGTS. Movimentação. Moléstia grave.** A jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito:

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06)

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à possibilidade de liberação do saldo existente na conta vinculada do FGTS para tratamento de doença grave, qual seja, esquizofrenia, da qual é portador o filho do autor, sendo o tratamento de elevado custo, e não tendo o autor meios para arcar com o mesmo. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 3. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 4. Liberação do saldo do FGTS para tratamento de doença grave não elencada na lei de regência, mas que se justifica, figurar a saúde como garantia constitucional, direito de todos e dever do Estado. 5. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. MAL DE PARKINSON. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEGISLAÇÃO. DOENÇA GRAVE. CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SAQUE. 1. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a lista constante do artigo 20 da Lei 8.036/90 não é taxativa, sendo possível a movimentação da conta vinculada em situações de doença**

grave do trabalhador ou de seus dependentes, mesmo que não haja previsão legal específica. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04)

**FGTS - LEVANTAMENTO DE SALDO - DOENÇA GRAVE - NECESSIDADE GRAVE E PREMENTE - LIBERAÇÃO - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...).** 2. A dicção do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assim, com o intuito de conferir ao artigo 20, inciso XI, da Lei 8036/90 aplicação que esteja em consonância com a nobreza de propósitos com que a norma deve ser interpretada, há que ser deferido o pleito da parte autora, que demonstrou, por meio dos documentos trazidos aos autos, a veracidade de suas afirmações, ou seja, que necessita do numerário a fim de custear tratamento médico, para controle de moléstia grave - hepatite C - que a acomete desde 1993. 3. Em consulta ao sítio da Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Médicas, Hospital de Clínicas ([www.fcm.unicamp.br](http://www.fcm.unicamp.br)), pode-se obter o **PROTOCOLO DE TRATAMENTO DE HEPATITE C CRÔNICA**, necessário para a compreensão do estado grave de saúde do autor. No caso, a despeito de não haver previsão específica e expressa na lei, dita movimentação impõe-se, diante da gravidade da situação vivenciada pela parte autora. 4. Não havendo norma que vede o levantamento do saldo do FGTS, na ocorrência de necessidade grave e premente deve a questão trazida ao Judiciário ser considerada como hipótese de saque, independentemente de haver expressa autorização legal. (...) 6. Recurso da CEF parcialmente provido. 7. Sentença reformada em parte.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09)

**PROCESSO CIVIL. FGTS. SAQUE. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 20 DA LEI 8.036. POSSIBILIDADE. (...)** APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - Possibilidade de liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do trabalhador, ainda que não seja um dos casos elencados no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, autor sofre de Mal de Parkinson, maior de sessenta anos, aposentado por invalidez autor pleiteia apenas o valor referente à correção dos saldos pela LC 110/2001. 2 - Autor aposentado por invalidez, visualização da hipótese autorizadora de movimentação da conta fundiária prevista no inciso III do artigo 20 da Lei 8.036/90. 3 - Não há previsão expressa de hipótese de ser o trabalhador acometido de Mal de Parkinson. Não é possível admitir-se como taxativas as previsões legais, em razão da dificuldade do legislador em prever as inúmeras situações de fato. (...) 6 - Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08)

**Falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01: inexistência.** A Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de nenhum modo, o exercício do direito constitucional da ação:

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 - ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - DESNECESSIDADE - NULIDADE DO ACORDO - AÇÃO PRÓPRIA.** 1. Da análise do artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001, conclui-se pela possibilidade de o fundista transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. Somente a homologação é judicial e, nessa fase, necessária a presença de advogado. (grifei)

2. "A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria." (AgRgRD no REsp 1057402/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009). Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 200900285602, Rel. Min. Humberti Martins, j. 16/12/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DE AÇÃO INDIVIDUAL.**

- A novel Lei Complementar n. 110, de 06 de junho de 2001, define o procedimento administrativo ao qual deverá sujeitar-se o titular da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a fim de habilitar-se ao pagamento de complementos de atualização monetária, valendo-se da proposta governamental, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (...). A possibilidade prevista no referido diploma legal não tem o condão de obstar o ingresso individual no Judiciário, em face do princípio da universalidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Logo, não há que se falar em falta de interesse de agir dos autores, consoante jurisprudência (...). (grifei)

(TRF3, 5ª Turma, AC n. 02.61.10.007965-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 20.05.03)

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j.

20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**PIS-PASEP. Lei Complementar n. 26/75. Movimentação. Moléstia grave.** O § 1º do artigo 4º da Lei Complementar n. 26/75 fixa as hipóteses em que o trabalhador pode levantar os valores depositados em sua conta individual do PIS-PASEP:

*Art. 4º - As importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares.*

*§ 1º - Ocorrendo casamento, aposentadoria, transferência para a reserva remunerada, reforma ou invalidez do titular da conta individual, poderá ele receber o respectivo saldo, o qual, no caso de morte, será pago a seus dependentes, de acordo com a legislação da Previdência Social e com a legislação específica de servidores civis e militares ou, na falta daqueles, aos sucessores do titular, nos termos da lei civil.*

As Resoluções PIS-PASEP n. 1-1996, n. 3-1997, n. 5-2002 e n. 6-2002, do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP, trazem outras hipóteses de saque, especialmente para casos graves de problemas de saúde, como trabalhadores ou dependentes acometidos por neoplasia maligna ou portadores do vírus HIV, bem como para portadores de deficiência:

*Resolução PIS-PASEP n. 5-2002:*

*O CONSELHO DIRETOR DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO PIS-PASEP, no uso das atribuições que lhe confere o art. 10 do Decreto nº 78.276, de 17 de agosto de 1976, e com fundamento na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, resolve:*

*I - Autorizar a liberação do saldo das contas do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP ao titular quando ele próprio ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV.*

*Resolução PIS-PASEP n. 1-1996:*

*O CONSELHO DIRETOR DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO PIS-PASEP, no uso das atribuições que lhe confere o art. 10 do Decreto nº 78.276, de 17 de agosto de 1976, e com fundamento na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, resolve:*

*I - Autorizar a liberação do saldo das contas do Programa de Integração Social - PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP ao titular quando ele próprio ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.*

*Resolução PIS-PASEP n. 3-1997:*

*O CONSELHO DIRETOR DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO PIS-PASEP, no uso das atribuições que lhe confere o inciso XI do art. 10 do Decreto nº 78.276, de 17 de agosto de 1976, resolve:*

*I - Para efeito de cumprimento do § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975, fica equiparado à aposentadoria por invalidez o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, criado pela Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentado pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995.*

Assim como nos casos de levantamento do FGTS, o rol das hipóteses de saque do PIS-PASEP não pode ser considerado taxativo, de modo a não admitir o levantamento em casos excepcionais, aos mesmos argumentos que justificam tal posicionamento quanto ao saldo da conta vinculada ao FGTS:

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LEVANTAMENTO DE VERBAS REMANESCENTES - FGTS E PIS-PASEP - TERMO DE ADESÃO - ALVARÁ JUDICIAL EXPEDIDO POR JUIZ DE DIREITO A FUNDISTA PORTADOR DE HIV - POSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 161/STJ**

*1. O cerne da decisão recorrida, que denegou a segurança porfiada pela Caixa Econômica Federal, é a manutenção ou não de ordem judicial emanada de Juiz de Direito que concedera alvará para o levantamento dos expurgos inflacionários atinentes às contas do FGTS e PIS-PASEP, em decorrência do seu titular ser portador da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, tudo com base na Lei n. 1.711/52, art. 178, I; Lei Complementar n. 76.670/88 e Resolução n. 2 de 17.12.1992.*

*2. O pedido de levantamento das contas do PIS-PASEP e FGTS, feito em nome do titular sob a alegação de enfermidade que impede o trabalho, constitui matéria de jurisdição graciosa, submetida, pois, à apreciação da Justiça Estadual, uma vez que não se instaura lide, no sentido de pretensão resistida da CEF, que é mera destinatária da ordem de levantamento.*

*3. A legislação de regência permite ao fundista portador de doença grave, como reconhecidamente é o caso da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, o levantamento não apenas do saldo remanescente do PIS-PASEP e de sua conta de FGTS, mas também dos créditos do complemento de atualização monetária, ou seja, dos expurgos inflacionários, independentemente de ter aderido ao Termo de Adesão a que alude a LC n. 110/01. Recurso ordinário improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS n. 200601291738, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/03/2008)*

**TRIBUTÁRIO - PIS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF - LC Nº 26/75 - DOENÇA GRAVE - DIABETE MELITUS - POSSIBILIDADE DE SAQUE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

1. Versando a lide sobre o levantamento dos valores constantes em conta vinculada do PIS, não se aplica o enunciado da Súmula 77/STJ.
2. Possibilidade de levantamento do PIS em caso de portadores de moléstia grave. Precedentes.
3. Recurso especial improvido.  
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200501014435, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/10/2005)

Ademais, possuem legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco do Brasil para figurar em ações cuja finalidade é a movimentação da conta vinculada ao PIS-PASEP, afastando-se a incidência da Súmula n. 77 do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - PIS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF - LC Nº 26/75 - DOENÇA GRAVE - DIABETE MELITUS - POSSIBILIDADE DE SAQUE MESMO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

1. Versando a lide sobre o levantamento dos valores constantes em conta vinculada do PIS, não se aplica o enunciado da Súmula 77/STJ.
2. Possibilidade de levantamento do PIS em caso de portadores de moléstia grave. Precedentes.
3. Recurso especial improvido.  
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200501014435, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/10/2005)

**PIS-PASEP. Correções monetárias. Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil. Ilegitimidade passiva. Prescrição quinquenal.** Consolidou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco do Brasil não são partes legítimas para figurar no pólo passivo de demandas referentes aos "expurgos inflacionários" incidentes sobre a conta vinculada do PIS-PASEP, bem como que a prescrição incidente *in casu* é quinquenal:

**ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ILEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL S.A. SÚMULA 77/STJ. LEGITIMAÇÃO DA UNIÃO. SÚMULA 77/STJ.**

1. A Lei Complementar nº 8 de 3/70, que instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, em seu art. 5º, delega ao Banco do Brasil competência para operacionalizar o Programa, devendo manter contas individualizadas para cada servidor. Por essa atividade, estabelece a lei em favor do Banco uma comissão de serviço a ser fixada pelo Conselho Monetário Nacional.
2. Como a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas ao PIS (Súmula nº 77/STJ), também se deve reconhecer a ilegitimidade do Banco do Brasil para figurar no pólo passivo das ações relativas ao PASEP.
3. Recurso especial provido  
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200500737320, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/10/2005)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DL 20.910/32. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.**

1. O prazo prescricional a se observar em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/Pasep é o prazo quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32. Precedentes: REsp 940.216/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.9.2008; REsp 991.549/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.9.2008; AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007.
2. No caso dos autos, a pretensão dos substituídos concernente à correção dos valores depositados em suas contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação, em 4.3.2005.
3. Agravo regimental não provido.  
(STJ, 1ª Turma, AGA n. 200702648809, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12/03/2010)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF. O art. 6º da Constituição da República deve ser interpretado em conjunto com o art. 20 da Lei n. 8.036/90 e o art. 35 do Decreto n. 99.684/90, para que concluir que o FGTS é um direito social cuja movimentação é permitida em determinadas hipóteses. O atestado médico de fl. 7 comprova que o autor encontra-se em tratamento domiciliar, em virtude de seqüelas permanentes causadas por um Acidente Vascular Cerebral - AVC sofrido em 1999, permanecendo totalmente dependente de ajuda de terceiros. Presente, portanto, a situação de excepcionalidade e gravidade a autorizar a movimentação do FGTS. Ademais, teve curadora nomeada em autos de Interdição (fl. 17) uma vez que está impossibilitado para o trabalho, o que demonstra sua invalidez de modo a subsumir-se na hipótese de saque do PIS-PASEP prevista no § 1º do art. 4º da Lei Complementar n. 26/75, devendo a CEF ser condenada à liberação dos valores, uma vez que possui legitimidade passiva para tanto.

No que tange aos valores referentes às correções monetárias sobre a conta vinculada ao FGTS, tampouco assiste razão à apelante. Não estão os trabalhadores obrigados a aderir ao acordo da Lei Complementar n. 110/01, remanescendo seu direito de intentar ação judicial para obter a tutela de seus direitos. *In casu*, não se trata de hipótese na qual o

trabalhador aderiu ao acordo e busca o levantamento em parcela única. Trata-se de pedido judicial de condenação da CEF à correção da conta vinculada do autor. A sentença condenou a apelante a aplicar a correção monetária pelo índice IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo, portanto, com a jurisprudência dominante nos tribunais superiores. Entretanto, a sentença deve ser reformada quanto à condenação da CEF ao pagamento dos valores referentes à atualização da conta PIS-PASEP pelo índice IPC (janeiro de 1989, 42,72%), uma vez que se encontra prescrito o direito de ação do autor, pois a presente lide foi proposta em 7 de setembro de 2002, bem como porque a CEF não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF apenas para excluir a condenação à atualização da conta PIS-PASEP, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 6192/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-28.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : AIRTON PANSARIN e outros  
: ANTONIO DOS ANJOS MELQUIADES  
: ANTONIO MARCOS SAWATA  
: CRISTINA MOTTA GALVAO  
: EDUARDO DOS SANTOS PEREIRA  
: FLAVIO DE SOUZA OLIVEIRA  
: JORGE DE BARROS MARANHÃO  
: MANOEL SILVIO COSTA NEGRI  
: MONICA JESUS DOS REIS  
: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS MARTOM  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fls. 395/415. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017653-12.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.017653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : NELSON FABIANO SOBRINHO e outro  
DESPACHO  
Fl. 511. Aguarde-se o julgamento do recurso.



São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014545-79.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014545-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CARLOS CHNAIDERMAN e outros  
: CICERA FRANCISCA BIZARRIA DA SILVA  
: DAYSE VAZ DE LIMA  
: HELGA WASNY ALVES DE ALMEIDA SILVA  
: IZAQUE GOMES ARRAES  
: IZILDA BATISTA FERREIRA  
: JOAO SAMPAIO FILHO  
: JOSE ROBERTO DE ABREU  
: MARIA ISABEL DE OLIVEIRA SILVA  
: REGINALDO CARVALHO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

DESPACHO  
Fls. 143/163. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-10.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009137-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BELCHIOR DO CARMO VIEIRA e outros  
: ELZA GENARO DE MATTOS  
: GENESIO DA SILVA PEREIRA  
: JOEL RENATO VIEIRA  
: JOSE CARLOS GARDONYI CARVALHEIRO  
: MARTA AMARAL  
: NADJA CUNHA LIMA VERAS  
: RENATO RAMOS DE QUADROS  
: VANDA PEREIRA DE OLIVEIRA  
: WASHINGTON LUIZ VALERO FERNANDES  
ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro

DESPACHO  
Fls. 295/315. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012569-37.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADRIANA ANDREONI e outros  
: ANA LUCIA DE ALMEIDA  
: EDNA REGINA MENDES  
: ISABEL SAKAE MOROMIZATO MELLO DE SOUZA  
: JOSE EDUARDO FRAGOSO  
: LESLIE RAMOS NOGUEIRA DA SILVEIRA  
: LUIZ CARLOS CURI  
: MAISA ELIZABETE DE PAULA  
: MARICELIA BARBOSA BORGES  
: MIRIAM SILVESTRE DE ASEVEDO  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro  
DESPACHO  
Fls. 478/498. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018770-79.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.018770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANA BEATRIZ SANZOVO e outros  
: CARLOS EDUARDO DE CASTRO PACIELLO  
: CIBELE MARTINEZ QUILICI  
: FABIO ALCIDORI  
: LUCIANO CELSO DAMIAO DA SILVA  
: LUIZ EDGARD DIAS DE TOLEDO  
: MAURICIO AUGUSTO LUZIO DOS SANTOS  
: OSVALDO MENDONCA  
: SUMIKO ITODA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
DESPACHO  
Fls. 206/226. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 6293/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021914-61.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADILSON ROCELLI e outros  
: CLOVIS VICTOR PROTTI  
: DILZA MAYUMI HANASHIRO ISHIKAWA  
: ELISA YOKO TANABE YONEDA  
: LILIANE LOPES GUEDES  
: MARCIA HELENA SHITSUKA SATO  
: MARIA APARECIDA MARTINEZ CILIANO  
: MIRIAN NASHIRO  
: RUTE RODRIGUES DE CAMARGO  
: SUELI YUMIKO FUKUYOSHI KAWASAKI  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DESPACHO  
Fls. 279/299. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-76.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ALBERTO LOBAO CAZARIN e outros  
: DEBORA GODOY  
: DORALICE PINTO ALVES  
: HELIO GIANNINI JUNIOR  
: JOAO PEDRO LIMAS  
: MIRIAM APARECIDA DE LAET  
: RICARDO ANGELO CANALE  
: ROGERIO BRENICCI  
: SONIA YURIKO TANAKA  
: VALERIA GOUVEA FERNANDES  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
DESPACHO  
Fls. 131/151. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020860-60.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AIRTON ALEXANDRE DO AMARAL e outros  
: CLEUNICE DA SILVA GONCALVES  
: LUIZ AUGUSTO IGNACIO  
: MARCIA APARECIDA DE MOURA CLEMENTE  
: MARCOS DO NASCIMENTO  
: MARIA DE LOURDES COSTA SANCHEZ CANSIAN  
: MAURICIO RODRIGUES DA SILVA  
: PATRICIA VICH  
: PAULO JOSE MORLINE  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
PARTE RE' : RONALDO DE OLIVEIRA STELZER  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
DESPACHO  
Fls. 281/301. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018693-36.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : APARECIDA PEDROSO e outros  
: DOREALICE DE ALCANTARA E SILVA  
: ELISABETH PIZOLLI  
: LEANDRO FUNCK  
: LIGIA FILOMENA VERRACI ESTRELLA  
: MARCO ANTONIO LINS GARCIA  
: MARCOS EDUARDO GIUNTI  
: NEUSA CHAVES GUEDES  
: PAULO LUCAS  
: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS MAIA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00186933620064036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 945/965: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-07.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BRUNO GRAEFLINGER e outros  
: DEMETRIO PALMA FACCHINI  
: DENISE SANTI CINTRA  
: JOSE FERREIRA DA SILVA NETO  
: LUCIANA CREPALDI SOFIATTI  
: MARIA ARMONIA ADAN GIL  
: RICARDO CINALI  
: ROBERTO DE SCICCO  
: TERESA CRISTINA LOURENCO  
: VERIDIANA TOLEDO DE AGUIAR  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

DESPACHO

Fls. 274/294. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033324-53.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADRIANA SANTOS IMBROSIO e outros. e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

DESPACHO

Fls. 106/127: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-75.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ARLENE BRAGUINI CANTOIA e outros  
: AUGUSTA TELES DO AMARAL  
: CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA PIFAI  
: CRISTIANE MONTEIRO DOS SANTOS  
: EGLE SAMPAIO  
: ELIZABETH VIEIRA DE SOUZA DOS SANTOS  
: MARIA FERNANDA DOMINGOS DE BRITTO  
: MARIA ZELIA BARBOSA DE FARIAS  
: ROBERTO DA SILVA TEIXEIRA JUNIOR  
: SONIA MARIA DE ALMEIDA GUSMAO KALIKOWSKI  
: VICENTINA PEREIRA DE MORAIS VERGINO

: YADIA SIQUEIRA PEQUENO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
DESPACHO  
Fls. 935/955. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020133-67.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020133-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
DESPACHO  
Fls. 71/92. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022006-73.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.022006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
DESPACHO  
Fls. 228/249: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023497-47.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO HERMOGENES ALTENFELDER SILVA e outros  
: DANIELA CAMPANHOLO  
: DIONEIA ROCHA DA SILVA  
: FLORISVALDO DOS SANTOS  
: GISELLE DORIA SALVIANI  
: GIUSEPPE CAMPANINI  
: JOAO DUTRA AGUILAR DE OLIVEIRA  
: LAURA SETSUKO YAZAWA  
: LUIZ CARLOS SARTARELLI FERNANDES  
: PATRICIA COSTA E SILVA LEITE  
: SIMONE ANGHER  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DESPACHO  
Fls. 305/325: Aguarde-se o julgamento.  
São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013197-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BETINA SAMPAIO BORDIN e outros  
: CELSO MARIM HERNANDEZ  
: COSME HONORATO DA SILVA  
: DEBORA BARBOSA DE ANDRADE  
: EVANDERCY DE OLIVEIRA  
: GISELE DOS REIS DELLA TOGNA  
: JOAO DE DEUS SOUZA SANTANA  
: JOSE ANTONIO VASCONCELOS DE SOUZA  
: LEONILDA LUDOVICO  
: RENATO ROCHA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
No. ORIG. : 00131979420044036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 243/263: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-96.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002210-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANA CLAUDIA FERNANDES SCARTEZINI  
: ANNEMARIE KATAFAY PEREIRA  
: ANTONIO CARLOS MENDES  
: AMELETO MASINI NETO  
: ARTHUR JOSE CONCERTINO  
: CRISTINA EIKO HIROTA  
: JOSE LORECY GONCALVES FERREIRA  
: LUIZ CARLOS COSTA  
: MARIA CRISTINA MAZZANATTI  
: ROSIRIS THOMAZ VARALLO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI  
DESPACHO  
Fls. 63/83: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019790-08.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANDREA FLORIANO SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: FABIO FRANCO  
: JOSE BERNARDINO GONCALVES  
: KATHIA MARIA OLBRICH DOS SANTOS  
: PAULO PLINIO DE ANDRADE VILELA  
: RICARDO DREICON  
: RICARDO SILVA  
: ROBERTO LUIS CAMPOS LARA  
: SANDRA KAORI OKADA  
: SOLANGE APARECIDA FIORILLO NINZOLLI SERIO  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

DESPACHO  
Fls. 414/434: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013419-62.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : DINO SERGIO DAL JOVEM e outros  
: DIRCE HAJIME  
: GILDA DE CHAVES E MELLO  
: LOURIVAL SOARES DA SILVA  
: MARLENE DE SOUSA  
: MIRIAM TRIANON RIBEIRO  
: RUBENS MARTINS FILHO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
DESPACHO  
Fls. 110/130: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028041-15.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.028041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CANDIDA MARIA FEITOSA DOURADO PORTES e outros



: CLEYBY FERREIRA DA SILVA  
: FERNANDO PUJALS REIS  
: LAERCIO BERNARDES DOS REIS  
: LUCIMAR DE BRITO  
: MANOEL GUIMARAES  
: MARVIO MEIRELES DE ANDRADE  
: MILENE COVO DA SILVA  
: REGINA CELIS PEREIRA DOS SANTOS  
: WILLYS PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
Fls. 123/143: Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Nro 6213/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011950-44.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANGELA MARIA MOLINO DE MORAES e outros  
: EDEILTON GOMES DE BRITO  
: EMILIA GOMES DE SOUZA  
: FERNANDA BENEVIDES DE CARVALHO  
: GUILHERME VAZ DE OLIVEIRA RESSTOM  
: JOSE ANTONIO BOMFIM  
: MARCIO OTAVIO LUCAS PADULA  
: NELIA MARIA DE JESUS  
: PIERRE CORREA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
DESPACHO  
Fls. 323/343. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-40.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CICERO FIGUEIREDO DA SILVA e outros  
: FELICIANO NUNES DE SOUZA

: FLAVIO ROGERIO ALVES  
: GILBERTO EIJI TANAKA  
: HERMES ITATAMI  
: JURANDI FRANCA DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS PEREIRA  
: NANJI DE OLIVEIRA NOGUEIRA YUI  
: RENATO SEIGI HAYASHIDA  
: ROGERIO ALVES

ADVOGADO : PATRICIA DAHER LAZZARINI e outro

DESPACHO

Fls. 559/583. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-64.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004264-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AMELIA XAVIER PAES VASCONCELLOS e outros  
: ANNA MARIA GONCALVES MADEIRA  
: ANNA PEREIRA  
: EDUARDO THOMAZ JACOB  
: GERALDO BATISTA CARNEIRO  
: JOSE EUGENIO DA SILVA  
: JOSE VICENTE DE OLIVEIRA NETO  
: MARILENA LEOPOLDINA KOLBE  
: RUBENS CORDEIRO  
: ZULEIKA RODRIGUES DE CAMARGO

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

DESPACHO

Fls. 241/261. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-66.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ALDO JOSE BENETTON e outros  
: ANA MARIA HAYASHI PEREIRA  
: CILENE SOARES MARCONDES  
: FLAVIO VIEIRA MAJOR  
: IRENEU CARMELINO DA SILVA  
: MARIA APARECIDA CANUTO LEMES SOUZA  
: MARIA BERNARDO DA SILVA

: MARISA FERNANDES DE ARAUJO ROSA  
: RAPHAEL BATISTA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fls. 276/296. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-05.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE RICARDO MARTINS DE OLIVEIRA e outros  
: RONALDO SILVA ROCHA  
: HUMBERTO JOSE TECCHIO  
: JOAO MANOEL DA SILVA  
: MARIO UZAN DE CASTRO  
: DAVID FERNANDO DA SILVA  
: CARLOS EDUARDO BOA VISTA  
: AGNALDO FRANCISCO DOS SANTOS  
: MAURICIO TRALDI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TENORIO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

1. Homologo a desistência da apelação dos autores Mário Uzan de Castro e Agnaldo Francisco dos Santos (fls. 297 e 299), com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, prosseguindo o feito em relação aos demais autores.  
2. Publique-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-78.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANAXIMO PEREIRA DA SILVA FILHO e outros  
: ANTONIO DE OLIVEIRA  
: CELSO BETTANIM RODELLA  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: PATRICIO RODRIGUES NETTO  
: ROBINSON CARLOS MENZOTE  
: RICARDO GUIMARAES MARTINS  
: RUBENS DANIEL LEMES  
: VALDIR AMADO DA SILVA

: VITOR FONTES CARDOSO  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro  
DESPACHO  
Fls. 292/312. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 2482/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301065-72.1994.4.03.6102/SP  
95.03.009188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES GOMES AGUILAR SASSI  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : PERFIL IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 94.03.01065-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - Acórdão embargado que está devidamente embasado nas provas e alegações até então apresentadas, não sendo possível a rediscussão da matéria debatida no julgamento com o intuito de alterar o seu resultado mediante a juntada de novo documento, colacionado ao processo apenas agora em sede de embargos de declaração.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Erro material corrigido de ofício.

VI - Embargos rejeitados. Erro material corrigido de ofício, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041420-38.1996.4.03.6100/SP  
97.03.062422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA BEATRIZ ALMEIDA BRANDT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ASA SERVICO DE LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.41420-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.
2. Houve negativa de seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação amparada em firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e de outras Cortes Regionais.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301906-33.1995.4.03.6102/SP  
98.03.078372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANE SANTORO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VIRGILIO MIGUEL B RAMACCIOTTI  
No. ORIG. : 95.03.01906-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061169-07.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.097363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIRO CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : RUI JOSE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.61169-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 7787/89 E ART. 22, INCISO I DA LEI N. 8.212/91. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES DO STJ. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO DO § 3º DO ART. 89 DA LEI 8.212/91. LEI Nº 11.941/2009. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida quanto ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça - Embargos de Divergência 435.835/SC.
3. Mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
4. A nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a *vacatio legis* de 120 dias prevista na lei. Como o presente feito foi distribuído em 19 de dezembro de 1997, deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante - 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.
5. Concerne à revogação da limitação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/2009, razão assiste à agravante, até porque, revendo posicionamento anterior e, em face da nova orientação da C. Corte Superior, apesar da revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, operada pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, a controvérsia, conforme salientado pelo Min. Castro Meira, no julgamento do REsp - 1170425 (DJE de 17/05/2010), "*em verdade, encontra solução no princípio tempus regit actum*", de modo que seria inviável apreciar o pedido de compensação à luz do direito superveniente, "*porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias*".
6. Como a ação foi proposta em 19 de dezembro de 1997, quando estava vigente a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.129/95, "*a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência*".
7. Agravo legal provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, tão-somente para limitar a compensação em 30% do valor a ser recolhido em cada competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036021-23.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.036021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : F TRES TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037937-92.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BORAH SERVICOS EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052296-47.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA CONSTRUCAO METALICA ABCEM  
ADVOGADO : EVANE BEIGUELMAN KRAMER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA CONSTRUCAO METALICA ABCEM

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000625-19.1998.4.03.6100/SP



2000.03.99.009453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : INCASE IND/ MECANICA DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : INCASE IND/ MECANICA DE EQUIPAMENTOS LTDA  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.00625-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043842-15.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.035558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA CRISTINA FOLTRAN e outros  
: MARIA CRISTINA LEONEL BRAGA  
: MARIA DAS GRACAS NUNES MASTRANDEA  
: MARIA DE FATIMA NUNES MARTINS  
: MARIA JOSE DE PAULA  
: MARIA LENI SACON ARONCHI  
: MIRIAM RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: OLYMPIO DE OLIVEIRA PINTO  
: ROQUE ANTONIO BRISOLLA LEITAO  
: SANDRA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : MARGARETH ELIANA DO NASCIMENTO e outro  
EMBARGANTE : MARIA CRISTINA FOLTRAN e outros  
No. ORIG. : 98.00.43842-4 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043839-60.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.068865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO CARLOS DA SILVA PLACCO e outros  
: JOAO GERALDO DE LIMA CAMARGO  
: JOSE REINALDO GIOS DE LARA  
: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA  
: LEDA AYRES DA COSTA E SILVA  
: LERIO ADAO DE ALMEIDA  
: LUIZ KURAHASSI  
: MARCIA JANDIRA DA COSTA DE ALMEIDA  
: MARCIA MARIA TESTON MARCON  
: MARIA APARECIDA CONTO  
ADVOGADO : MARGARETH ELIANA DO NASCIMENTO e outro  
EMBARGANTE : JOAO CARLOS DA SILVA PLACCO e outros  
No. ORIG. : 98.00.43839-4 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018155-65.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAIAMI COML/ E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 7787/89 E ART. 22, INCISO I DA LEI N. 8.212/91. PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça - Embargos de Divergência 435.835/SC.
3. Mesmo em caso de tributo tido como inconstitucional pelo STF, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal, a prescrição do direito de pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorrerá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
4. A nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a vacatio legis de 120 dias prevista na lei. Como o presente feito foi distribuído em 05 de junho de 2000, deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante - 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-64.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.005053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SAO BENTO EXTRACAO COM/ E TRANSPORTE DE MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 7787/89 E ART. 22, INCISO I DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIOS DA COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO DO § 3º DO ART. 89 DA LEI 8.212/91. LEI Nº 11.941/2009. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos Tribunais Superiores, salvo a questão da limitação à compensação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, ponto no qual assiste razão à agravante, até porque, revendo posicionamento anterior e, em face da nova orientação da C. Corte Superior, apesar da revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, operada pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, a controvérsia, conforme salientado pelo Min. Castro Meira, no julgamento do REsp - 1170425 (DJE de 17/05/2010), "*em verdade, encontra solução no princípio tempus regit actum*", de modo que seria inviável apreciar o pedido de compensação à luz do direito superveniente, "*porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias*".
3. Como a ação foi proposta em 17 de novembro de 2000, quando estava vigente a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.129/95, "*a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência*".
4. A nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a vacatio legis de 120 dias prevista na lei. Como o presente feito foi distribuído em 17 de novembro de 2000 deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante - 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia erga omnes e ex tunc, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou incidenter tantum, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal, fazendo jus a impetrante à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos.
6. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. No entanto, como o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.
7. É possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.
8. Na correção monetária, devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
9. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação.
10. Agravo legal provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, tão-somente para limitar a compensação em 30% do valor a ser recolhido em cada competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031085-57.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.034766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CELIO ZAPAROLI e outros  
: CHIDECO IKENAGA  
: DOMINGOS JULIANI  
: GERALDO FERRARI  
: MANUEL MARTINEZ CAMPANO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : CELIO ZAPAROLI e outros  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 96.00.31085-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023158-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010199-46.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.010199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DECIO RABELO DE CASTRO

: HUGO DE CASTRO

ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI e outro

## EMENTA

**PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - OBSCURIDADE, AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REVISÃO DO JULGADO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. Inexiste no v. acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a serem sanados pela via dos embargos declaratórios.
2. Na verdade, os embargantes deixam clara a intenção de que suas razões recursais sejam reexaminadas por esta E. Corte, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
3. Foram devidamente apreciadas todas as questões apresentadas nas razões de apelação devolvidas a esta Egrégia Corte, estando o v. acórdão, proferido por esta C. Turma, devidamente fundamentado.
4. Vê-se que os embargantes, na realidade, se insurgem contra os argumentos constantes da sentença condenatória de primeiro grau, mantidas por esta Corte Regional, procurando indevidamente rediscuti-las no presente recurso, o que, como consabido, afigura-se inadmissível, já que os embargos declaratórios possuem função integrativa do julgado, devendo ser manejado apenas e tão-somente para escoimá-lo de vícios que dificultem sua compreensão, o que não ocorre *in casu*.
5. Compulsando os autos, verifica-se que não assiste razão aos embargantes no que se refere à alegada nulidade ocorrida, em razão do indeferimento da realização de perícia, e tampouco, a assertiva que o acórdão embargado abordou a questão argüida em sede de preliminar defensiva de modo diverso dos demais tribunais pátrios.
6. Ao contrário do que afirma a defesa, tal questão foi enfrentada e decidida, tendo sido rejeitada, motivadamente, a preliminar argüida, conforme se depreende da decisão desta E. Turma.
7. Por outro lado, a realização de qualquer outra perícia se mostra totalmente desnecessária, uma vez que a materialidade e a autoria do delito, por parte dos apelantes, ora embargantes, restou amplamente demonstrada por outros elementos de convicção, inclusive, por farta prova documental, além, das provas testemunhais, que nem sequer foram infirmadas ou desqualificadas pela defesa durante a fase de produção de provas, sendo descabida a sua tentativa de afastar a materialidade do delito apegando-se, agora, no argumento de inexistência de perícia. Na verdade, a perícia não era necessária para esse desiderato.
8. Não merece guarida a alegação de que o v. acórdão, ao manter a condenação dos réus, não mencionou a individualização da conduta de cada um dos agentes, tendo havido responsabilização penal objetiva, pelo simples fato de constar os nomes dos embargantes como sócios no contrato social do estabelecimento.
9. Observa-se que o acórdão deixou bem claro que a decisão não se sustentou apenas e isoladamente no contrato social da empresa, onde constam os embargantes como sócios-gerentes da empresa, mas, sim, teve como supedâneo o procedimento administrativo-fiscal levado a cabo pela Receita Federal, em que foram devidamente apuradas as

irregularidades apontadas, pelos auditores fiscais, em minucioso e profícuo trabalho de fiscalização efetuado na própria sede da empresa, tendo sido colhidas fartas provas documentais, que, aliada à prova testemunhal ulteriormente coligida nos autos, formaram um conjunto probatório coeso e robusto, que não deixaram dúvidas quanto à responsabilidade dos embargantes pela prática do delito.

10. O v. acórdão destacou a existência de provas documentais e testemunhais (v.g. Fernando Ferreira de Campos - auditor fiscal; Eduardo Andreoli Barbosa - que prestava serviços contábeis à empresa dos embargantes), bem como o teor dos interrogatórios dos embargantes para concluir, com segurança, pela realização das condutas delituosas por eles perpetradas, que deram azo à indevida supressão de tributos .

11. Também não prospera a alegação de que os embargantes não agiram com o dolo reclamado pelo tipo penal e que não restou provado que a decisão de deixar de recolher tributos ou omitir dados partiu dos embargantes.

12. Constatou do acórdão, assim, que os embargantes exerciam função de administração e direção da empresa, tendo plena ciência da supressão e redução de diversos tributos federais, consignando-se que o co-réu Hugo de Castro, em seu interrogatório judicial, afirmou que tinha conhecimento das irregularidades apontadas na denúncia e que participava ativamente da condução da empresa , e que a própria testemunha de defesa, Eduardo Andreoli Barbosa (contador da empresa à época dos fatos delituosos), em seu depoimento prestado em Juízo, afirmou que: "(...) os acusados sabiam que os tributos não estavam sendo recolhidos".

13. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria legal e constitucional, é preciso consignar o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "*A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal*" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 29.06.2007, p. 726).

14. Embargos conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em conhecer dos embargos declaratórios para rejeitá-los.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008445-24.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.008445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CIBRAPAR VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA  
: JOSE LUIZ MATTHES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 401/420

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526114-26.1983.4.03.6100/SP

2002.03.99.044042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AMF DO BRASIL S/A MAQUINAS AUTOMATICAS e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 00.05.26114-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de acórdão contendo decisão "extra petita". Situação que não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de suposto acórdão ultra ou extra petita e de nulidade a ser pleiteada nas vias cabíveis, impondo-se o não conhecimento dos embargos neste ponto.

II - Arguições de irregularidades no julgado que não se justificam, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - No mais, alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator



00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000337-69.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.000337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS DO GRUPO MARCHESAN  
LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025893-02.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.025893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AUTO POSTO CECI LTDA  
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 7787/89 E ART. 22, INCISO I DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIOS DA COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO DO § 3º DO ART. 89 DA LEI 8.212/91. LEI Nº 11.941/2009. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos Tribunais Superiores, salvo a questão da limitação à compensação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, ponto no qual assiste razão à agravante, até porque, revendo posicionamento anterior e, em face da nova orientação da C. Corte Superior, apesar da revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, operada pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, a controvérsia, conforme salientado pelo Min. Castro Meira, no julgamento do REsp - 1170425 (DJE de 17/05/2010), "*em verdade, encontra solução no princípio tempus regit actum*", de modo que seria inviável apreciar o pedido de compensação à luz do direito superveniente, "*porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias*".

3. Como a ação foi proposta em 12 de setembro de 2003, quando estava vigente a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.129/95, "*a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência*".

4. A nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a vacatio legis de 120 dias prevista na lei. Como o presente feito foi distribuído em 12 de setembro de 2003 deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante - 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.

5. O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia erga omnes e ex tunc, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou incidenter tantum, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal, fazendo jus a impetrante à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos.

6. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. No entanto, como o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

7. É possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.

8. Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão.

9. Na correção monetária, devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

10. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação.

11. Agravo legal provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, tão-somente para limitar a compensação em 30% do valor a ser recolhido em cada competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027798-42.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.027798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PRESTSERV AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 7787/89 E ART. 22, INCISO I DA LEI N. 8.212/91. CRITÉRIOS DA COMPENSAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO DO § 3º DO ART. 89 DA LEI 8.212/91. LEI Nº 11.941/2009. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos Tribunais Superiores, salvo a questão da limitação à compensação do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, ponto no qual assiste razão à agravante, até porque, revendo posicionamento anterior e, em face da nova orientação da C. Corte Superior, apesar da revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91, operada pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, a controvérsia, conforme salientado pelo Min. Castro Meira, no julgamento do REsp - 1170425 (DJE de 17/05/2010), "*em verdade, encontra solução no princípio tempus regit actum*", de modo que seria inviável apreciar o pedido de compensação à luz do direito superveniente, "*porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias*".
3. Como a ação foi proposta em 30 de setembro de 2003, quando estava vigente a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.129/95, "*a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência*".
4. A nova regra da Lei Complementar 118/05 somente poderá ser aplicada a partir de 09 de junho de 2005, quando completada a vacatio legis de 120 dias prevista na lei. Como o presente feito foi distribuído em 30 de setembro de 2003, deverá ser analisado de acordo com a jurisprudência até então dominante - 10 (dez) anos, a contar da data do fato gerador.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia erga omnes e ex tunc, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou incidenter tantum, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal, fazendo jus a impetrante à pretendida repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos.
6. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. No entanto, como o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.
7. É possível a repetição do indébito sem exigência de repercussão, não incidindo, no caso, o artigo 166 do Código Tributário Nacional.
8. Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão.
9. Na correção monetária, devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.
10. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexiste mora da Fazenda Pública em tema de compensação.
11. Agravo legal provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, tão-somente para limitar a compensação em 30% do valor a ser recolhido em cada competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-08.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VINICIUS TINEU LEITE MONTEIRO  
ADVOGADO : ELISANIA PERSON e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de omissão quanto a questão de verba honorária que versa matéria preclusa.

II - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025062-57.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.025062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRE LUIZ GOFFERT  
ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : NEWTON GOFFERT  
: BAIA ATI CONFECÇÕES LTDA e outro  
ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 99.00.00106-1 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066154-20.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.066154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : CHURRASCARIA RODEIO LTDA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/194vº

### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o pagamento "in natura" do auxílio-alimentação (quando a própria alimentação é fornecida pela empresa), não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza remuneratória, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho (EREsp nº 476194 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 01/08/2005, pág. 307; REsp nº 433230 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 17/02/2003, pág. 229).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059984-17.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.059984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANGELA DE SOUZA PASIN

ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.06.000751-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.  
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.  
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082254-35.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO FERRARI  
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ASSOCIACAO ATLETICA INTERNACIONAL e outros  
: VICTORIO MARCHESINI  
: ANTONIO CARMO DRAGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGANTE : LUIS FERNANDO FERRARI  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.  
No. ORIG. : 03.00.01356-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.  
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.  
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.  
IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.  
V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.  
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-68.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NO TRANSPORTE DE  
PASSAGEIROS EM REGIAO SUDESTE TRANSCOOPER  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131vº

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade (EI nº 2002.61.02.007500-3 / SP, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181; EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados desta Egrégia Corte, cujo entendimento já restou superado.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027400-90.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LAURITA SANTANA DE AMORIM e outros  
: LAZARA DOS SANTOS ANTUNES  
: LAZARA MARIA DE JESUS COSTA  
: LEANDRO NUNES DA CORTE  
: LEDA LUCIA DE SOUZA  
: LEILA FREIRE AMORIM DE MATOS

: LENA MARIA SANTOS BELFORT  
: LEONARDO VIEIRA ALVES  
: LEONOR DA SILVA CASTRO ARAUJO  
: LEONORA FEITOZA

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. SERVIDORES PÚBLICOS. INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 10.302/2001. LEI Nº 11.091/2005. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL. NÃO PROVIMENTO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e desta E. Corte Regional.
3. A verba denominada Gratificação da Atividade Executiva - GAE - era paga a algumas categorias de servidores do Poder Executivo, em percentuais escalonados, conforme parâmetros previstos na Lei Delegada nº 13/92.
4. Com a edição da Lei nº 10.302/2001, trazendo nova estrutura remuneratória para os cargos do PUCRCE e, disciplinando sobre os vencimentos dos cargos e empregos dos servidores das instituições federais de ensino, de que trata a Lei nº 7.596, tornou extinta a GAE.
5. A Lei nº 11.091/2005, ao estruturar o Plano de Carreira dos Cargos Técnicos Administrativos em Educação, composto pelos cargos efetivos de que trata a Lei no 7.596/87, também não previu o pagamento da GAE.
6. Não poderá ser autorizado o restabelecimento da Gratificação de Atividade Executiva pela total falta de amparo legal.
7. O C. STF firmou entendimento de que é legítimo à Administração Pública, em decorrência de lei, extinguir vantagens pecuniárias a servidores públicos, sem que disso resulte violação a direito adquirido, à irredutibilidade de vencimentos ou ao princípio da isonomia.
8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031530-32.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.031530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARLENA SIMOES REIS  
ADVOGADO : BENTO CAMARGO RIBEIRO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
CODINOME : MARLENA SIMOES REIS PINTANDE  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO PINTANDE  
: CARIMBARTS GRAFICA E EDITORA LTDA e outro  
No. ORIG. : 01.00.00071-5 A Vr JACAREI/SP



## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044704-16.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.044704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SOCIALE POLE COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/271

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que é indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94 (AgRg nos EDcl no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199; REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados de outros Tribunais Regionais Federais.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REU : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00546-9 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO ATRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA - COMUNICAÇÃO À SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - NECESSIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS, MAS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao dar provimento ao recurso da União, deixou de considerar a certidão de registro de imóvel, acostada às fls. 49/52. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Todavia, deve ser mantido o acórdão, na parte em que dá provimento ao recurso da União, para afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução.
2. Ainda que o domínio útil do imóvel tenha sido transmitido a terceiro por meio de escritura pública, o fato é que a transferência do domínio útil não foi precedida das diligências necessárias, entre elas a comunicação à Secretaria de Patrimônio da União - SPU.
3. O pagamento da taxa de ocupação é "obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente" (STJ, REsp nº 1145801 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 19/08/2010).
4. Considerando que, nos termos do art. 24 do DL 2428/41, era da executada, ora embargante, a obrigação de comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, deve a execução fiscal prosseguir, conforme determinado pelo acórdão embargado.
5. Embargos parcialmente providos, mas sem atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/243  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00545-7 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO ATRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA - COMUNICAÇÃO À SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - NECESSIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS, MAS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao dar provimento ao recurso da União, deixou de considerar a certidão de registro de imóvel, acostada às fls. 51/52. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton

Carvalhido, DJe 25/02/2010). Todavia, deve ser mantido o acórdão, na parte em que dá provimento ao recurso da União, para afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução.

2. Ainda que o domínio útil do imóvel tenha sido transmitido a terceiro por meio de escritura pública, o fato é que a transferência do domínio útil não foi precedida das diligências necessárias, entre elas a comunicação à Secretaria de Patrimônio da União - SPU.

3. O pagamento da taxa de ocupação é "obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente" (STJ, REsp nº 1145801 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 19/08/2010).

4. Considerando que, nos termos do art. 24 do DL 2428/41, era da executada, ora embargante, a obrigação de comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, deve a execução fiscal prosseguir, conforme determinado pelo acórdão embargado.

5. Embargos parcialmente providos, mas sem atribuição de efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.003173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REU : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
: THAIS HELENA ASPRINO DOS SANTOS  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00545-6 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO ATRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA - COMUNICAÇÃO À SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - EMBARGOS PROVIDOS, COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao dar provimento ao recurso da União, deixou de considerar a certidão de registro de imóvel, acostada às fls. 49/50. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim sendo, devem ser acolhidos os embargos, para declarar o acórdão, esclarecendo que restou demonstrado, através de certidão de registro de imóvel, que a transferência de domínio útil foi expressamente autorizada por meio de certidão de aforamento expedida pela Secretaria de Patrimônio da União em 15/04/96, e negando provimento ao apelo da União.

2. O pagamento da taxa de ocupação é "obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente" (STJ, REsp nº 1145801 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 19/08/2010).

3. Na hipótese dos autos, consta, da certidão de registro do imóvel, que foi autorizada expressamente a transferência do domínio útil, através da Certidão de Aforamento nº 0542/96, expedida em 15/04/96, como se vê de fl. 50/50vº (Av. 06). Assim sendo, tendo em conta que o débito relativo ao não pagamento de foros devidos em razão do domínio útil sobre imóvel pertencente à União (art. 127 do DL 9760/46), como se vê da certidão de dívida ativa, acostada às fls. 03/05, se refere ao período de 1998, 2001 e 2002, não pode a execução prosseguir contra a embargante, devendo ser mantida a r. sentença recorrida, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito.

4. Embargos providos, com atribuição de efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004648-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REU : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00564-8 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO ATRAVÉS DE ESCRITURA PÚBLICA - COMUNICAÇÃO À SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - NECESSIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS, MAS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao dar provimento ao recurso da União, deixou de considerar a certidão de registro de imóvel, acostada às fls. 55/56. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Todavia, deve ser mantido o acórdão, na parte em que dá provimento ao recurso da União, para afastar a extinção do feito e determinar o prosseguimento da execução.
2. Ainda que o domínio útil do imóvel tenha sido transmitido a terceiro por meio de escritura pública, o fato é que a transferência do domínio útil não foi precedida das diligências necessárias, entre elas a comunicação à Secretaria de Patrimônio da União - SPU.
3. O pagamento da taxa de ocupação é "obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente" (STJ, REsp nº 1145801 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 19/08/2010).
4. Considerando que, nos termos do art. 24 do DL 2428/41, era da executada, ora embargante, a obrigação de comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, deve a execução fiscal prosseguir, conforme determinado pelo acórdão embargado.
5. Embargos parcialmente providos, mas sem atribuição de efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Hélio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016524-08.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EDELICIO APARECIDO DELCILIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME

EMBARGANTE : EDELICIO APARECIDO DELCILIO

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 220/223

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se, portanto, o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.

VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027894-81.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MIGUEL BUSSI NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGANTE : MIGUEL BUSSI NETO

No. ORIG. : 00278948120084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se, portanto, o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.

VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-59.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.003197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDES SOBRINHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDES SOBRINHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Razões dos embargos que, no mais, não se coadunam com a matéria decidida no acórdão embargado, impondo-se, portanto, o não conhecimento do recurso quanto a essas alegações.

VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 HABEAS CORPUS Nº 0017775-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LEANDRO DA SILVA  
PACIENTE : LEANDRO DA SILVA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2007.61.81.000832-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR - ART. 312 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

1. A necessidade de acautelamento cautelar do paciente encontra-se escorada no imperativo de garantia à ordem pública.
2. Entende-se como garantia à ordem pública, o cogente dever de se manter afastado, do meio social, o acusado, enquanto veementes os indícios de futuras reiteraões delitivas, por parte do mesmo.
3. Encerrada a instrução criminal, encontra-se superada a alegação de suposto excesso de prazo na formação da culpa.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0023515-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : ROGERIO NUNES  
PACIENTE : CASSIANO OMAR RIBEIRO PELLEGRIN  
ADVOGADO : ROGERIO NUNES  
CODINOME : CASSIANO OMAR RIBEIRO PELLEGRINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MARCELO MARQUES DOS SANTOS  
: CARLOS BARBOSA VICENTE  
: HUMBERTO BARBOSA DE ALMEIDA JUNIOR  
: VAGNER FERREIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 00035063120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CRIMINAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ÓBICE À PRÁTICA DE REITERAÇÕES CRIMINOSAS - LIBERDADE PROVISÓRIA

1. A necessidade de acautelamento cautelar do paciente encontra-se escorada no imperativo de garantia à ordem pública.
2. Entende-se como garantia à ordem pública, o cogente dever de se manter afastado, do meio social, o acusado, enquanto veementes os indícios de futuras reiterações delitivas, por parte do mesmo. Segundo restou apurado, o paciente foi detido no momento da apreensão da substância entorpecente, tendo respondido, anteriormente, a processo judicial pela mesma prática de tráfico ilícito de entorpecentes.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 0024841-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : PEDRO DE LUCCA FILHO  
PACIENTE : PEDRO DE LUCCA FILHO reu preso  
ADVOGADO : VICTORINO SAORINI  
: FABIO JOSE GONCALVES SAORINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
CO-REU : ANTONIO DI LUCA  
: ANTONIO CARLOS VILELA  
: RENATO ALBINO  
: MIRTES FERREIRA DOS SANTOS  
: NILTON MORENO  
No. ORIG. : 00135054520094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ARTIGO 312 CPP. REQUISITOS PRESENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Já ultimado o inquérito policial, pois deflagrada a competente ação penal, com o recebimento da exordial acusatória, não há que se falar na alegação de eventual e injustificado excesso de prazo para que se concluísse o procedimento investigativo, sendo ainda certo que vícios porventura ocorridos neste não têm o condão de contaminar o feito criminal.
2. A decretação da prisão cautelar do paciente está bem fundamentada (art. 93, IX da CF) e encontra-se calcada em elementos de convicção concretos, extraídos do acervo probatório, demonstrando a contento a necessidade da sua segregação cautelar para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal (art. 312 do CPP), diante da constatação que o ora paciente exercia função privilegiada em grupo criminoso voltado para perpetrar fraudes em diversos conclusos públicos.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por conhecer da ordem para denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00040 HABEAS CORPUS Nº 0024899-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ADEVAL SILVA DOS SANTOS  
PACIENTE : ADEVAL SILVA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : EDIVAN BATISTA DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00098148820064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

1. A mudança de endereço para outro Estado da Federação, após o cometimento do delito, e sem a prévia comunicação de tal fato para a autoridade competente, demonstra o intuito do paciente de não se sujeitar à instrução criminal e de não suportar a aplicação de eventual sanção penal, evidenciando, neste contexto, a necessidade de sua segregação cautelar, diante do claro *periculum libertatis*, justificando o decreto de prisão preventiva (art. 312 do CPP).
2. Como signado na decisão que indeferiu a concessão de liminar, a circunstância de eventualmente ser possível o cumprimento de futura pena corporal em regime aberto ou a obtenção de substituição de pena privativa de liberdade em restritivas de direito não impede, em princípio, a decretação de prisão preventiva, que tem feição cautelar - *in casu* para assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal - não se constituindo em adiantamento da punição e, portanto, inexistindo afronta ao princípio da presunção de inocência.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer da impetração e, por maioria, denegar a ordem de "Habeas Corpus", nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator HÉLIO NOGUEIRA, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que julgava procedente a impetração e concedia a ordem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00041 HABEAS CORPUS Nº 0026241-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026241-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LUIS HIPOLITO DA SILVA  
PACIENTE : LUIS FABIO MORATTO reu preso  
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA



IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : SILVERIO VARGAS  
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS  
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES  
: ODAIR PASCHOAL BUSCIOLI  
: MAURICIO SANABRIA VARGAS  
: PAULO ROGERIO JACOMO  
: DERNIVAL FERREIRA BRITO  
: WASHINGTON RAMBO BRITO  
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA  
: FLAVIO DA SILVA  
: EVA AREVALOS JARA  
: EDSON LEANDRO AURELIANO  
: OTACILIO PROENCA FERREIRA

No. ORIG. : 00016261320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

CRIMINAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - ÓBICE À PRÁTICA DE REITERAÇÕES CRIMINOSAS - LIBERDADE PROVISÓRIA - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL

1. A necessidade de acautelamento cautelar do paciente encontra-se escorada no imperativo de garantia à ordem pública.

2. Entende-se como garantia à ordem pública, o cogente dever de se manter afastado, do meio social, o acusado, enquanto veementes os indícios de futuras reiterações delitivas, por parte do mesmo. Segundo restou apurado, o paciente foi detido no momento da apreensão da substância entorpecente, tendo respondido, anteriormente, a processo judicial pela mesma prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

3. Cediço, em nossas Cortes recursais, a inafiançabilidade dos crimes hediondos e equiparados, com espeque em nosso texto constitucional, art. 5º, XLIII, daí decorrendo a vedação da concessão de liberdade provisória, não havendo inconstitucionalidade nas disposições do artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0029122-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029122-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : WESLEY ALVES DE LIMA FRANCA  
PACIENTE : WESLEY ALVES DE LIMA FRANCA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : JOAO ANTONIO DE CARVALHO SOARES  
No. ORIG. : 00051609620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

"HABEAS CORPUS" - PENAL E PROCESSO PENAL - EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA - NÃO CONFIGURAÇÃO - ORDEM DENEGADA.

1. Não é possível hoje deduzir afirmativa peremptória a respeito do "tempo-limite" para manutenção do réu na prisão. É diante do caso concreto, e com olhos postos no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade do aprisionamento.

2. A complexidade da causa, em que se apuram três crimes distintos, a expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas de defesa, o atraso na apresentação de defesa preliminar por um dos acusados, acarretando atraso no recebimento da denúncia, tudo conforme informado pela autoridade impetrada nas informações prestadas, estão a justificar uma demora na formação da culpa, não imputável com exclusividade ao Estado, o que arreda a alegação de constrangimento ilegal.
3. Cumpre também lembrar que no habeas corpus o ônus da prova da ilegalidade incumbe aos postulantes, se ela de pronto não exsurge dos autos, o que é a hipótese. Impende, pois, concluir que, como bem asseverou o d. Procurador Regional da República no parecer juntado aos autos, não se vislumbra desídia na atuação do aparato judicial, que vem envidando esforços para prestar em prazo razoável a tutela jurisdicional.
4. Ademais, e como se depreende da prova pré-constituída e das informações prestadas pela autoridade impetrada, a instrução processual já se encerrou, estando o feito em fase de apresentação de memoriais escritos pela defesa, pelo que não há mais o alegado excesso de prazo para a ultimação da colheita de provas, arredando eventual constrangimento ilegal suportado pelo paciente, nos termos da Súmula nº 52 do E. Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos: "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*".
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer da impetração e **denegar** a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator HÉLIO NOGUEIRA.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

**Boletim Nro 2480/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030761-05.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.030761-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUIS ROBERTO BUSSAMRA e outro  
: MARIA LUZIA ABDALA BUSSAMRA  
ADVOGADO : JOSE GERALDO FABRI  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
PARTE RE' : CARVAO TIETE LTDA  
No. ORIG. : 91.00.00000-3 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LINHA TELEFÔNICA. RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Dentre os equipamentos que guarnecem o único imóvel do devedor está a linha telefônica, por sua natureza de bem de primeira necessidade, essencial à vida moderna e instrumento de contato de urgência para as atividades do dia a dia de uma família.

II - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Inversão dos ônus de sucumbência.

IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093615-35.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.093615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PITOLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00069-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN. Presunção não ilidida pela Embargante.

II - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

III - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005942-02.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.005942-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES  
APELADO : MARIA DA COSTA VILLASBOA  
ADVOGADO : ERIKA C ANTUNES GONDIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. BAIXA DO REGISTRO EX-OFFICIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DECRETO-LEI N. 9.295/46 E RESOLUÇÃO CFC N. 814/97.**

I - Obrigatoriedade de pagamento das anuidades prevista no art. 21, do Decreto-Lei n. 9.295/46.

II - Previsão de penalidade de multa ao profissional inadimplente em relação às anuidades pela Resolução CFC n. 814/97.

III - Ausência de previsão legal para a baixa do registro dos profissionais inadimplentes com o pagamento das anuidades, podendo o Conselho Impetrado reaver seu crédito pelas vias judiciais.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022044-90.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.022044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : GENERAL MILLS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.305/308 vº  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTETATÓRIO CONFIGURADO. REITERAÇÃO. NOVA MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Diante da insistência na apresentação de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter protetatório - fixada nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V - Precedente do Supremo Tribunal Federal

VI - Embargos de declaração rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032040-15.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.032040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MOMENTUM EMPREENDIMIENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 514 e vº e 521/522 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00320401520014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DAS APELAÇÕES E DO REEXAME NECESSÁRIO.**

I - Tratando-se de demanda em que se objetiva a anulação de débito de Imposto Territorial Rural - ITR, inscrito em Dívida Ativa sob nº 80.8.01.006218-82, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-58.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.003155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1592/1596  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAPARELLI e outro  
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO  
PARTE AUTORA : PRESTOLITE SECURE POWER LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA DE UMA DAS CO-AUTORAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.**

I - Assiste razão à embargante porquanto não apreciado o pedido de levantamento dos depósitos realizados equivocadamente nos presentes autos.

II - Entretanto, diante da homologação do pedido de renúncia, outra não pode ser a solução, a não ser a de que, a destinação dos depósitos que a Embargante alega ter realizado de forma indevida, também incumbirá ao MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado do acórdão embargado.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012307-  
29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : AVENTIS PHARMA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.420/423 vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CARÁTER PROTETATÓRIO CONFIGURADO. REITERAÇÃO. NOVA MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso, hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Diante da insistência na apresentação de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter protetatório - fixada nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

IV - Precedente do Supremo Tribunal Federal

V - Embargos de declaração rejeitados e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a Embargante ao pagamento de nova multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-23.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TERMOCOLOR TINGIMENTO TECNICO LTDA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DE CARVALHO OSÓRIO

APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

No. ORIG. : 99.00.00264-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.**

I - Desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar as atividades desenvolvidas pela Apelante, porquanto trata-se, *in casu*, de cobrança de anuidades decorrentes de inscrição voluntária da empresa junto ao Apelado. Preliminar rejeitada.

II - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

III - Anuidades devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado.

IV - Ausência de comprovação do cancelamento de sua inscrição.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031083-83.2003.4.03.9999/MS  
2003.03.99.031083-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV  
ADVOGADO : FABIANO DE ANDRADE  
APELADO : PONTEIO PROMOTORA DE LEILOES LTDA  
ADVOGADO : RENATO BARROS DE CAMARGO JUNIOR  
No. ORIG. : 00.00.00056-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 2º, § 5º, INCISO III, DA LEI N. 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO. POSSIBILIDADE PRECLUSA. § 8º, DO ART. 2º, DA LEF.**

I - Ausência de requisito do art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, qual seja, fundamento legal do débito, na CDA acostada aos autos da execução fiscal. Nulidade reconhecida.

II - Preclusão da substituição do título, em face do disposto no § 8º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80.

III - Precedente desta Sexta Turma.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-97.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.009626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CP ARTES COM/ E IND/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. CARÁTER IRRISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. REsp 1.111.982/SP. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ARTS. 36 E 37, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÕES PREJUDICADAS.**

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Diante da renúncia dos patronos da Embargante, determinada sua intimação pessoal, quedou-se inerte, verificando-se a ausência superveniente de capacidade postulatória.

III - Ausente pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC) e a prejudicialidade das apelações.

IV - Em juízo de retratação, processo extinto sem resolução do mérito e apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito (267, IV, do CPC), e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015753-65.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.015753-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
AGRAVADO : FUNDACAO INSTITUTO DE ADMINISTRACAO  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.00.020739-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM A IMPORTÂNCIA PERSEGUIDA.

I - É certo que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial, ou, em que sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação.

II - O êxito material perseguido pela parte, ou seja, o conteúdo econômico da demanda, ainda que ilíquido, é passível de ser aferido com razoabilidade consoante informações trazidas pelo próprio autor.

III - O valor atribuído à presente ação deve ser equivalente à soma dos recolhimentos indevidos que se pretende restituir, atualizada monetariamente até a data da propositura da ação.

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça

V- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095767-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO EINAR HANSEN  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.02.010349-3 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. OBSERVÂNCIA DA PROPORÇÃO FIXADA. COISA JULGADA.**

I - Transitado em julgado o acórdão proferido pela Colenda 6ª Turma para o fim de reconhecer a incidência do Imposto de Renda sobre as férias proporcionais e respectivo terço constitucional e, de outro lado, afastar a incidência do aludido imposto sobre as demais verbas rescisórias e natureza indenizatória.

II - Hipótese em que todo o valor referente ao imposto incidente sobre as verbas colocadas em discussão encontra-se depositados por determinação judicial, razão pela qual foi determinada a conversão em renda da União e a expedição de



alvará de levantamento em favor do Agravado, na exata proporção apurada com base na coisa julgada, decisão que deve ser mantida.

III - Pretende-se a parcial conversão em renda da União Federal em valor superior ao apurado sob o fundamento de que, realizado o realinhamento pela Receita Federal apurou-se como devido valor superior ao apontado no ofício do empregador.

IV - O Fisco deve valer-se dos meios legais que dispõe para o lançamento e respectiva cobrança de eventual débito tributário não objeto de discussão nos autos originários.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088872-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO  
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 92.03.01712-7 1 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA AFASTADA.**

I- Transitado em julgado o acórdão proferido pela Colenda 6ª Turma desta Corte, restando reconhecida a incidência do IPI, à alíquota de 18%, nos termos do art. 2º, da Lei n. 8.393/91 e Decreto n. 420/92, sobre as saídas do açúcar por ela produzido, cujo valor encontra-se depositado nos autos originários por determinação judicial.

II- Requerimento de levantamento dos aludidos depósitos, sob o argumento de que a Instrução Normativa n. 67/98 reconhece a possibilidade de os estabelecimentos que deram saídas a açúcares de cana, com lançamento em nota fiscal, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e, que tenham provido seu recolhimento, solicitarem a restituição dos valores pagos, alegando, ainda, a decadência do direito, uma vez não ter sido efetuado o lançamento de ofício pelo Fisco.

III- Hipótese na qual a discussão acerca do o enquadramento do tributo discutido na situação prevista na aludida instrução normativa constitui questão estranha à decidida nos autos originários, devendo prevalecer a coisa julgada, mesmo porque sua edição ocorreu ante do acórdão proferido por esta Corte.

IV - Desnecessário o lançamento de ofício pelo Fisco, uma vez que os depósitos judiciais realizados pelo Impetrante, consistem lançamento tácito do tributo sujeito ao lançamento por homologação, devendo ser afastada a alegação de decadência.

V - Há acórdão desfavorável ao Agravante, transitado em julgado, de modo que o valor depositado deve ser convertido em renda da União.

VI - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042444-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BRASIL CORREA AUDITORIA E CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2001.61.09.003192-6 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITO. COISA JULGADA. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA.**

I- Transitado em julgado o acórdão proferido pela Colenda 6ª Turma desta Corte, por meio do qual foi dado provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a sentença na qual havia sido julgado procedente o pedido da Autora, reconhecendo-se a isenção em relação à COFINS, por se tratar de pessoa jurídica de direito privado de prestação de serviços contábeis, afastando-se a aplicação do art. 56, da lei n. 9.430/96, cujo valor encontra-se depositado nos autos originários.

II- Pretende-se o levantamento dos aludidos depósitos judiciais, sob o argumento de que os débitos em discussão foram pagos extrajudicialmente em razão do encerramento de suas atividades, situação essa que teria sido informada nos autos antes da publicação do acórdão transitado em julgado, por meio de petição na qual requereu a intimação da Agravada pra manifestar-se acerca do pagamento e, conseqüentemente o levantamento dos valores depositados.

III- Hipótese na qual a discussão acerca do pagamento extrajudicial do tributo em discussão constitui questão estranha à decidida nos autos originários, devendo prevalecer a coisa julgada.

IV - Há acórdão desfavorável ao Agravante, transitado em julgado, de modo que o valor depositado deve ser convertido em renda da União.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021870-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAQUIM FRANCISCO DA CRUZ  
ADVOGADO : SONIA MARA ZERBINATI SILVA COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.005559-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. COISA JULGADA.**

I- Transitada em julgado a sentença proferida no mandado de segurança originário para o fim de reconhecer a incidência do IR sobre as férias vencidas e proporcionais e seus respectivos adicionais e, de outro lado, para afastar a incidência sobre as verbas indenizatórias pagas pelo empregador em razão da rescisão do contrato de trabalho com o Impetrante.

II - Hipótese em que, embora a decisão possa ser considerada contraditória, houve coisa julgada sobre a determinação de levantamento dos depósitos pelo Impetrante, uma vez não ter sido interposto recurso nem reforma quanto a esse aspecto via remessa necessária, razão pela qual deve ser mantida a determinação de expedição de alvará de levantamento em favor do Agravado.

III - Pretende-se a parcial conversão em renda da União Federal dos aludidos depósitos sob o fundamento de que teria sido apurado débito a pagar em relação pela Secretaria da Receita Federal.

IV - O Fisco deve valer-se dos meios legais que dispõe para o lançamento e respectiva cobrança de eventual débito tributário.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023245-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA SCANNAPIECO (= ou > de 60 anos) e outros  
: OTACILIO SCANNAPIECO  
: JOAO FERNANDO VALIM  
: VERA LUCIA VAZ AGUIAR WITZKE (= ou > de 60 anos)  
: GERALDO JOSE PEIXOTO DA COSTA  
ADVOGADO : NELSON MESQUITA FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2004.61.27.002383-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MULTA. INCIDÊNCIA.

I - Consoante as disposições da Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento e, face à interpretação sistemática dos arts. 475-R, 652-A e 20, § 4º, todos do Código de Processo Civil, é possível concluir pela incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença.

II - Se o devedor efetuou satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias (art. 475-J, do CPC), indevido o arbitramento de honorários. Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de realização de atos processuais para satisfação do crédito.

III - *In casu*, não ocorreu o pagamento voluntário, ensejando a condenação em honorários advocatícios, bem como a incidência de multa no percentual de 10% (dez por cento) do montante da condenação.

IV - No tocante a incidência de multa no percentual de 10% (dez por cento) do montante da condenação, prevista no art. 475 -J, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, uma vez que tal pedido não foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

V- Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028379-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal  
AGRAVADO : COCAL PIRAPOZINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro  
: JOSE CARLOS DE CAPUA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.06015-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A *QUO*.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - *In casu*, correta a decisão agravada, porquanto, os referidos órgãos não detêm registro de bens, não se justificando a referida medida.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031757-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AMICA EDITORA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANE GIANNOTTI NICODEMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.010206-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida em casos excepcionais, sendo admitida, desde que observadas as cautelas específicas que embasem tal medida

II - Na hipótese, constato que, em sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a União Federal informou que o parcelamento acordado, referente às inscrições ns. 80.6.06.137338-91 e 80.7.06.032517-60, foi rescindido em 10.12.06 - portanto cinco meses após a inscrição em dívida ativa, ocorrida em 21.07.06 - sendo que "todas as parcelas pagas já foram imputadas ao valor dos débitos a título de antecipação de pagamento, consoante se infere dos relatórios anexos". O aludido relatório, emitido em 29.04.09, registra pagamentos recepcionados a partir de 30.11.06 até 02.03.09.

III - Em sede de contraminuta, a Agravada colacionou extratos referentes às duas inscrições mencionadas, constando que o parcelamento deferido em 13.08.06, foi cancelado em 10.12.06, de modo que não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

IV - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039978-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : WALTER ENNSER e outro  
: ALFREDO ENNSER  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019178-8 26 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 11.232/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Consoante as disposições da Lei nº 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento e, face à interpretação sistemática dos arts. 475-R, 652-A e 20, § 4º, todos do Código de Processo Civil, é possível concluir pela incidência dos honorários advocatícios na fase de execução de sentença.

II - Se o devedor efetuou satisfatoriamente o pagamento no prazo de 15 dias (art. 475-J, do CPC), indevido o arbitramento de honorários. Por outro lado, não sendo cumprida voluntariamente a sentença, haverá a necessidade de realização de atos processuais para satisfação do crédito.

III- Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004410-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.263/270  
EMBARGANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA e outro  
ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro  
INTERESSADO : SYSTECH EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.20.006752-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004484-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CRISTINA MARIA LOPES FERRAZ PAIS e outros  
: PRISCILLA ALEXANDRE  
: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA RAYOL  
: AGNALDO GONCALVES TEIXEIRA  
: ANDREIA DE LARA SOUSA  
: FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.020833-3 20 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA.**

I- Transitada em julgado a sentença proferida no mandado de segurança originário para o fim de reconhecer a incidência do Imposto de Renda sobre o 13º salário, pago pelo empregador em razão da rescisão do contrato de trabalho com os Impetrantes e, de outro lado, afastar a incidência do aludido imposto sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional.

II - Hipótese em que somente o valor referente ao imposto incidente sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas e seu respectivo terço constitucional encontram-se depositadas por determinação judicial, uma vez que a liminar em relação à incidência do imposto sobre o 13º salário foi indeferida, razão pela qual foi determinada a expedição de alvará de levantamento em favor da Agravada.

III - Pretende-se a parcial conversão em renda da União Federal dos aludidos depósitos sob o fundamento de que teria sido apurado débito a pagar em relação a alguns dos Agravados pela Secretaria da Receita Federal.

IV- Há sentença favorável aos Agravados, transitada em julgado, com relação a não incidência do imposto sobre as verbas rescisórias depositadas, de modo que, tais valores devem ser colocados à disposição destes e, somente poderia ser convertido em renda da União, mediante expressa anuência dos Agravados, o que não ocorreu no presente caso, de modo que, não se vislumbra óbices ao levantamento integral pelos Agravados.

V - O Fisco deve valer-se dos meios legais que dispõe para o lançamento e respectiva cobrança de eventual débito tributário.

VI - Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008736-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espolio e outro  
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO  
PARTE RE' : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida  
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11004320719944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008737-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espolio e outro  
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO  
PARTE RE' : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida  
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11004295219944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008738-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALDIR ANTONIO CHIARINI espólio e outro  
: MARCOS LUIS PONTES RIBEIRO  
PARTE RE' : CHIARINI METALURGICA E CALDEIRARIA LTDA massa falida  
SINDICO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11010911619944036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008929-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008929-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : S DOS SANTOS E CIA LTDA e outro  
: SERGIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00316-7 A Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A *QUO*.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009604-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009604-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARTURO RAFAEL ORTOLA SIMO  
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA  
AGRAVADO : FAENA TELECOMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.16804-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A *QUO*.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011769-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCIAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outro  
: ALMIR RASINO HERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202386020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Aquele que recebe em depósito judicial os bens penhorados assume o encargo de deles não dispor, assegurando a sua guarda e conservação até o momento da entrega ao juízo. Tal *munus* somente se extingue com a entrega da coisa ou a comprovação de motivo de força maior que impossibilite a sua restituição.

II - Se o bem guardado em depósito não se achar na posse do depositário, o credor poderá requerer a prestação jurisdicional cabível na via adequada.

III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013632-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BELLIZZI espolio  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO PEREIRA DA SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA GENTIL BELLIZZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.03026-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014677-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MURILO MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ERICA YURICO SHIGUEMORI e outro  
AGRAVADO : REITOR DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC  
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO  
PARTE RE' : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004866620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014913-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVELLI E REPRESENTANTES ASSOCIADOS S/C LTDA e outro  
: FRANCISCO DE ASSIS NOVELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00148981419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A *QUO*.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - No tocante à reiteração de ofício ao Banco Central irretocável a decisão, uma vez que tal procedimento foi adotado anteriormente.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016237-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : APARECIDA TEIXEIRA LOPES  
PARTE RE' : MAC LINE IND/ E COM/ LTDA -ME e outro  
: NELSON HIROYASU YOSHIHARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00216249120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - Constato que a alegação de que a Agravada responde solidariamente pelos débitos da sociedade, por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, consubstancia aspecto não abordado em sede de agravo de instrumento, portanto, questão nova, cuja invocação não autoriza sua apreciação.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016307-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE JOAO DA SILVA e outro

PARTE RE' : GUMERCINDO GEORGE CANDIDO ALVES PASCUZZI  
: ATALLANTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
: RIBAMAR JOSE ORFENES DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067688820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018032-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AMPARO CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00054411120064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A QUO.**

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequirente.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019533-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PARK HOTEL ATIBAIA S/A  
ADVOGADO : VALDELIZA KORSKOV CALIXTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00255689620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. INDEFERIMENTO DA INDICAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020338-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158111520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INDICAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Tem-se admitido a penhora do faturamento, desde que observadas as cautelas específicas que embasem tal medida.

V - Deve ser observado se tal medida constritiva não irá comprometer a solvabilidade da devedora, sendo razoável a redução da penhora para 5% sobre o faturamento bruto da Executada.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021164-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HAMMER ALIMENTOS GERAIS LTDA e outros  
: VALDECI DE SOUSA OLIVEIRA  
: VALDIREI OLIVEIRA DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00702857220034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUIZO A *QUO*.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021184-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116504320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025280-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NUNCIO PETRELLA e outro  
: MARIA LUCIA PETRELLA  
PARTE RE' : GEOMETA ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00552818720064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025332-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
AGRAVADO : MARITA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00120969120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 429,17 (quatrocentos e vinte e nove reais e dezessete centavos), supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva, em 13.04.09 - (fl. 13), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 28/30 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025567-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : SALOMAO DE SOUZA DELFINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00232232620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 448,50 (quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta centavos), supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva, em 23.06.09 - (fl. 16), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 27/29 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 2479/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014370-81.1989.4.03.6100/SP

89.03.041010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : JODAF PRODUcoes CINEMATOGRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MONICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.14370-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se rediscutir a matéria tratada nos autos, pois não se caracteriza o questionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046617-13.1992.4.03.6100/SP

94.03.041530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LA FONTE PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.46617-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CSSL. EXERCÍCIO DE 1991. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. O pedido da parte autora é de fato limitado ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 1991, como já demonstrado pelo MM. Juiz *a quo* e pelo acórdão proferido pela E. Sexta Turma deste Tribunal, o qual determinou o retorno dos autos à Vara de origem, em razão de a primeira sentença proferida ter sido *citra petita*.

2. Com natureza previdenciária, a Contribuição Social Sobre o Lucro prescinde de espécie normativa diferenciada para sua regulação, a ela não se aplicando as restrições do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que apenas são cabíveis no exercício da competência residual da União Federal para instituir novas contribuições sociais.

3. Com relação à majoração da alíquota da contribuição, pela Lei n. 7.856, de 25.19.89, já foi reconhecida a legitimidade da aplicação da nova alíquota.

4. Quanto à Lei nº 7.988/89, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca de sua inconstitucionalidade, a qual se limita, contudo, ao ano-base de 1989, em razão de ter sido ofendido o Princípio da Anterioridade Nonagesimal. Entretanto, como no presente caso a parte autora restringe seu pedido ao ano-base de 1991, a referida lei pode ser aplicada.
5. Não há, ainda, vícios a macularem as alterações trazidas pela Lei nº 8.034/90, com relação ao exercício de 1991.
6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE 138284/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01.07.92, DJ 28.08.92, p. 13456; STF, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RE 184184, j. 02/09/1997; STF, Primeira Turma, RE 317920/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 06.11.01, DJ 14.12.01, p. 92; TRF3, Sexta Turma, AMS n. 175283, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.04, DJU 05.11.04, p. 314; TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC 193613, DJU 21/03/2001, j. 13/12/2000; TRF1, Quarta Turma, Juíza Vera Carla Cruz, AC 9601043217, DJ 26/05/2000, p. 220, j. 31/03/2000.
- 7.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513941-29.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.513941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON

ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS e outro

APELADO : LUIS ANTONIO SIQUEIRA REIS DIAS

No. ORIG. : 05139412919944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. A demora na citação do executado não pode ser imputada ao exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência do exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram entre 1989 a 1993, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
7. Não houve citação do executado, uma vez que este não foi localizado.
8. A demora na citação do executado não pode ser atribuída ao exequente.
9. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula n.º 106, do E. STJ (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência).
10. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026432-90.1988.4.03.6100/SP  
96.03.008896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BUCKA SPIERO COM/ IND/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO NOSE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 88.00.26432-8 22 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ACÓRDÃO ANULADO - EXAME DA APELAÇÃO - SENTENÇA - NULIDADE.

1- Reconhecida a nulidade do acórdão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 813.585, analisa-se a apelação interposta pela autora.

2- Há de ser reconhecida a nulidade da sentença de primeiro grau, considerando que, num primeiro provimento, o juízo de origem julgou matéria estranha ao objeto da ação, sendo que, quando do julgamento dos embargos, houve a alteração do dispositivo, na tentativa de adequá-lo ao pedido, com inversão do resultado do julgamento, sem qualquer fundamentação jurídica, restando afrontado o artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 458 do Código de Processo Civil.

3- Sentença anulada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar a baixa dos autos à primeira instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017792-64.1989.4.03.6100/SP  
97.03.004762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA e outros  
ADVOGADO : JOAO CARLOS NICOLELLA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TICAR IND/ DE FERRAMENTAS DE CORTE LTDA  
: INTERFIBRA COM/ DE MAQUINAS LTDA  
: SERED INDL/ S/A  
: MOOG DO BRASIL CONTROLES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS NICOLELLA e outros  
INTERESSADO : GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros

ADVOGADO : ANTONIO GILLES NETTO  
INTERESSADO : GALVANI S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
INTERESSADO : GALVANI FERTILIZANTES LTDA e outro  
: GALVANI ARMAZENS GERAIS LTDA  
INTERESSADO : ELMAR PRODUTOS METALURGICOS LTDA  
ADVOGADO : JAYME VITA ROSO e outros  
No. ORIG. : 89.00.17792-3 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DA E. TURMA.  
1.º Segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, a condenação em honorários, para causas como a presente, deve ser limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).  
2.º Precedente: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 1362214, DJF3 CJ1 14/09/2009, p. 484, j. 13/08/2009  
3.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0308089-54.1994.4.03.6102/SP  
97.03.010817-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Lazarano Neto  
EMBARGANTE : ENEAS DE OLIVEIRA VIANNA  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.08089-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DETECTADA. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Omissão detectada à luz do Decreto-lei 1.025/69  
2- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido, e substitui os honorários fixados na sentença. Súmula n. 168 do e. TFR. Precedentes do STJ.  
4- Embargos declaratórios acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Relator para o acórdão

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034048-09.1994.4.03.6100/SP  
97.03.012278-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : JAGUARI DE CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.34048-6 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0671286-18.1991.4.03.6100/SP  
97.03.048405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ARGEU MENDES COSTA (= ou > de 60 anos) e outros  
: CELESTINO RICETTO (= ou > de 65 anos)  
: MARIA MIRTES MAJJIODETTI (= ou > de 65 anos)  
: CORNELIO DA SILVA MUDO (= ou > de 65 anos)  
: MOACYR FERREIRA VIANA (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO BELLI (= ou > de 65 anos)  
: BENEDITO ANTONIO DE MORAIS (= ou > de 65 anos)  
: RENATO MORETTI (= ou > de 65 anos)  
: ARIIVALDO SERGIO SALGADO (= ou > de 65 anos)  
: ARCHIMEDES PERES (= ou > de 65 anos)  
: MAGNOLIA PIRES DE KSOUZA (= ou > de 65 anos)  
: VIVALDO ROMANO RAMOS (= ou > de 65 anos)  
: LUIZ PICOLO (= ou > de 65 anos)  
: EDILBERTO DE OLIVEIRA MELO (= ou > de 65 anos)  
: ISRAEL LUIS DUARTE  
ADVOGADO : ISRAEL LUIS DUARTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 91.06.71286-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO RETIDO - NÃO CABIMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR MAIORES QUE O DA PARTE - ACOLHIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO *ULTRA PETITA*.

1- A sentença proferida em sede de execução ou em fase de cumprimento da sentença apenas declara anterior satisfação do crédito, não havendo análise de mérito, motivo pelo qual não há interesse processual na interposição de agravo na modalidade retido. Precedentes do STJ: *RESP 200200257738, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, 10/12/2009*.

2- Pela nova sistemática de execução, a apresentação de cálculo pelo exequente com a concordância do executado enseja a expedição dos ofícios requisitórios e/ou precatórios. No presente caso já foram expedidos e pagos todos os requisitórios.

3- O cálculo da contadoria existe para nortear o julgador. Porém, não poderá o mesmo acolhê-lo se o valor apurado for maior que aquele pleiteado pela parte, sob pena de se configurar julgamento "*ultra petita*".

4- Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031469-54.1995.4.03.6100/SP

97.03.070405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

No. ORIG. : 95.00.31469-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - DÉBITO TRIBUTÁRIO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - TRD - SUBSTITUIÇÃO PELO INPC.

1- Acerca da aplicação da TR como índice de correção monetária para atualização de débito tributário, já decidiu o STF no sentido da sua inconstitucionalidade. Precedente: *ADI 493 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 25/06/1992, TRIBUNAL PLENO, Publicação: DJ 04-09-1992 PP-14089*.

2- Afastada a TR/TRD, impõe-se a adoção do INPC, em substituição, para evitar o enriquecimento ilícito do devedor, considerando que a atualização monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201269-61.1994.4.03.6112/SP

97.03.086593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE  
LTDA  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUCEDIDO : PASTIFICIO LIANE LTDA  
No. ORIG. : 94.12.01269-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO VERIFICADA - NÃO APRECIÇÃO DA APELAÇÃO DA PARTE - ANULAÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO.

1 - Omissão existente, uma vez que, quando da prolação do acórdão de fls. 249/252, olvidou-se esta Turma da apreciação da apelação interposta pela União Federal, ofertada no intuito de reformar a sentença na parte em que afastou da execução fiscal os valores tributados à título de operação mútua.

2 - Como pela remessa oficial tal fato, por equívoco, também não foi apreciado, necessário que se anule o julgamento colegiado em questão, a fim de que outro seja proferido, após a adequada apreciação dos recursos de ambas as partes e do reexame necessário.

3 - Embargos de declaração acolhidos como QUESTÃO DE ORDEM.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração como Questão de Ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512745-24.1994.4.03.6182/SP

98.03.029919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outros  
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.12745-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (IRPJ). NÃO RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL: REGRA DO ART. 173, I DO CTN. TERMO FINAL: CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ADEQUAÇÃO DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. CÁLCULO ARITMÉTICO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA APELADA.**

1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.

2. O termo de confissão espontânea, consubstanciado no Pedido de Parcelamento de Débitos - PEPAR, foi entregue pelo contribuinte em 06.04.1989 e constituiu em definitivo o crédito tributário, sendo este o *dies ad quem* do lapso decadencial.

3. Tendo transcorrido período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e a data da constituição do crédito, há que se reconhecer a decadência com



relação a débito com período de apuração em 1983. Precedente: STJ, 1ª Turma, AGA 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

4. A exclusão do débito cuja decadência foi reconhecida não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a adequação do título executivo pode ser facilmente efetuada através de mero cálculo aritmético.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030941-55.1998.4.03.9999/SP  
98.03.030941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RAMI MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00532-4 A Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DO AGENTE FISCAL. DESNECESSIDADE DA CONDIÇÃO DE CONTADOR. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO (ART. 614, II DO CPC). NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE REGRAMENTO ESPECÍFICO.**

1. Entendo desnecessário que o agente fiscal ostente a condição de contador, mormente considerando-se que o ingresso na carreira não impõe tal obrigatoriedade, e nem exige inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. Precedente: STJ, REsp n.º 926.372/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.06.2007, DJ de 27.6.2007, p. 234.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil que exige a juntada aos autos do demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa, diante da existência de legislação específica sobre o tema.

4. À minguia de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007280-75.1996.4.03.6100/SP

98.03.040586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO J P MORGAN S/A e outros  
: JPM CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.07280-9 9 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PIS. EC Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO/96. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE .**

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.
2. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51.
3. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 01/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.
4. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996).
5. De fato, em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a referida emenda ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 7 de março de 1996, jamais se podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de janeiro de 1996.
6. Em obediência, ainda, ao princípio da anterioridade, previsto, *in casu*, no art. 195, § 6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação, que ocorreu em 7 de março de 1996.
7. Assim é que, no período compreendido entre 1º de janeiro e 6 de junho de 1996, a disciplina aplicável é a da Lei Complementar nº 7/70. Precedentes desta Corte.
8. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402620-90.1998.4.03.6103/SP  
1998.61.03.402620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J M COM/ DE TINTAS LTDA e outros  
: JULIANO CARVALHO MONTEIRO  
: MARCELO MORINO GONZAGA  
: GILMARA DOS SANTOS ARAGAO

REMETENTE : CELSO SANTANA DE BARROS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMENTA : 04026209019984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712840-65.1998.4.03.6106/SP  
1998.61.06.712840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : FERNANDEZ E GANDARA LTDA -ME e outros  
: CELSO PASSOS GANDARA FERNANDEZ  
: ERLI DOS PASSOS GANDARA  
No. ORIG. : 07128406519984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimado o exequente para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do exequente em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, conforme solicitação do exequente.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904098-89.1997.4.03.6110/SP  
1999.03.99.092596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GUVI COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.09.04098-7 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

- 1- Quanto à compensação tributária, aplica-se a lei vigente no momento do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ.
- 2- No que tange à necessidade de ressalva acerca da possibilidade de compensação na via administrativa, imperioso ressaltar que os contornos deste procedimento naquela esfera não integram o pedido veiculado na exordial destes autos.
- 3- Esta asserção, no entanto, não impede o requerimento deste pleito no âmbito administrativo com base nos recolhimentos indevidos de PIS, já que a autora possui crédito dotado de liquidez, certeza e exigibilidade reconhecido pelo v. acórdão impugnado.
- 4- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 5- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 6- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-63.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.092615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ENPLANTA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.03470-9 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMÓVEIS CLASSIFICADOS NO ATIVO CIRCULANTE. LEI Nº 7.799/79. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

- 1.º A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
2. No caso vertente, as demonstrações financeiras referem-se a período anterior à entrada em vigor da Lei 9.249/95, razão pela qual são legítimas as determinações instituídas pela Lei 7.799/79.
- 3.º Precedentes: TRF4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, AMS 9504047335, D.E. 19/06/2007, j. 30/05/2007; STJ, Primeira Turma, Re. Min. Albino Zavascki, RESP 588057, DJ 11/05/2006, p. 145, j. 02/05/2006.
- 4.º Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047370-09.1988.4.03.6100/SP  
1999.03.99.112141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.47370-9 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114381-12.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.114381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : AUTO POSTO CARLETI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO MALVASSORI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.00190-7 A Vr JUNDIAI/SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.**

1 - Obscuridade não constatada. Ao reconhecer a sucessão da empresa executada pela ora recorrente, esta Turma valeu-se de seu livre convencimento, motivado pelas provas e informações constantes dos autos, tudo devidamente fundamentado no corpo do voto. Entendimento fático diverso entre Turmas desta Corte acerca do tema controvertido sequer induz à uniformização de jurisprudência, de que trata os artigos 476 e seguintes do Código de Processo Civil.  
2 - Embargos de declaração rejeitados, por inócurrenre quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016023-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRELINO BATISTA MASTROCOLA e outros  
: JAIME JUVENAL FERREIRA DA COSTA  
: YVETTE MARIA JUNQUEIRA DIAS  
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037372-31.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : WOLFGANG POZSICSANYI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Afastada a hipótese de doação no aresto impugnado, consoante se infere das fls. 313 e 314, deixa de ocorrer a subsunção dos fatos à norma do art. 40 do RIR, além de ser irrelevante qualquer consideração a respeito do art. 110 do CTN, até porque a legislação tributária, em nenhum momento, pretendeu definir os contornos do negócio jurídico em apreço.
- 3- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 5- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046849-78.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : SANBIN IND/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).

2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.

3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se rediscutir a matéria tratada nos autos, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-66.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.009873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PLANTADORES DE CANA DA  
ZONA DE GUARIBA COOPECREDI  
ADVOGADO : MARCONDES TADEU DA SILVA ALEGRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Considerando que o aresto impugnado entendeu ser devido o IR sobre empréstimos concedidos aos cooperados pela cooperativa, a ilação no sentido da obrigatoriedade da retenção da exação harmoniza-se com o restante da fundamentação, não sendo lícito falar-se em contradição.

2- o art. 79 da Lei 5.764/71, conquanto não citado explicitamente, encontra-se suficientemente debatido nos autos, sobretudo às fls. 267 e seu verso, inclusive através de arazoados com o fim de diferenciar a regra nele estabelecida, cujo beneficiário é a cooperativa, e a relação geradora de acréscimo patrimonial dos cooperados, aos quais a legislação não outorga nenhum tipo de isenção.

3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.



Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006042-98.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : MERCANTIL FERNAO DIAS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 3- O aresto impugnado abordou todas as vertentes do conceito de faturamento sob a égide das Leis Complementares 07/70 e 70/91 e suas alterações posteriores (inclusive a Lei 9.718/98, conforme fls. 462), realçando-o com as peculiaridades do contrato de concessão mercantil disciplinado pela Lei nº 6.729/79, alterada pela Lei nº 8.132/80.
- 4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013627-07.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : IBM BRASIL IND/ MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro  
: LEANDRO NAGLIATE BATISTA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRECEDENTE.

1. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC). Condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária.
2. Honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
3. Precedente: Des. Fed. Relatora Regina Costa, AC nº 2006.03.99.005882-7, j. 22.04.10, DJF3 04.05.10, p. 935.

4. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-42.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.003024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA  
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO INCIDENTAL DE DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. QUESTÃO *SUB JUDICE*. PRECEDENTE DO STJ.

1.º A impetração buscou obter autorização judicial para proceder ao auto-lançamento da CSSL no ano-calendário de 1998 com o ajuste correspondente à exclusão dos valores adicionados no período de 1991 a 1997, a título de encargos de depreciação, amortização, exaustão e baixas de correção monetária complementar IPC/BTNF, e não mais adicionar os referidos encargos incorridos, além de afastar as limitações impostas pelo Decreto nº 332/91 que regulamentou a Lei nº 8.200/91, argüindo a inconstitucionalidade de seu art. 41, § 2º.

2.º O litígio cinge-se à discussão da própria obrigação tributária, razão pela qual não se pode falar em decadência enquanto a questão estiver *sub judice*.

3.º Precedente: RESP 46237/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 13/12/1996, DJ 17/02/1997, p. 2158.

4.º Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0014742-11.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.014742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : BANCO EXPRINTER LOSAN S/A  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.29219-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

- 1- Inexiste erro material, pois a ação ordinária, cujo julgamento gerou a perda de objeto desta cautelar, é aquele citado às fls. 198 no aresto impugnado.
- 2- Embargos declaratórios acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-66.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.008768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRINCOBRE IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00951-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irreatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-68.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.011837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROTEC PROJETOS TECNICOS E OBRAS DE ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.06832-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Agravo legal à que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009395-69.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.015138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRANDY SERVICOS DE MAO DE OBRA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO ARY FRANCO CESAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.09395-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Agravo legal à que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016374-48.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.016374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METAIS ESPECIAIS K W F COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON MORENO DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.00062-8 AII Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012205-46.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.033146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO PRODESP  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.12205-2 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Conquanto o pedido contido neste refira-se a período anterior à EC 19/98, merecendo, portanto, apreciação consoante a lei vigente no momento dos fatos geradores questionados, a redação dos dispositivos confrontados não sofreu substanciais alterações, no ponto que interessa aos autos, de modo a não exigir retificações no v. acórdão.
- 2- Despicienda qualquer correção no julgado, haja vista a irrelevância da capitulação atribuída, pois os textos, seja o originário, seja aquele levado a efeito pela EC 19/98, sujeitam as empresas públicas e as sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive no âmbito tributário.
- 3- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 4- A questão a respeito do código de receita utilizado em suas guias Darf's encontra-se superada na medida em que v. acórdão consignou sua sujeição ao PIS, de modo a permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos representados pelos documentos acostados aos autos com parcelas da mesma exação.

- 5- No que tange à necessidade de ressalva acerca da possibilidade de compensação na via administrativa, imperioso ressaltar que os contornos deste procedimento naquela esfera não integram o pedido, inexistindo, por conseguinte, omissão a respeito de pontos sequer ventilados nos autos.
- 6- Para fins de prequestionamento é imprescindível, para serem acolhidos os embargos de declaração, a existência de um dos vícios arrolados no art. 535, do CPC, circunstância não verificada na espécie.
- 7- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007012-26.1993.4.03.6100/SP  
2000.03.99.074712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.07012-6 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - AUTOS DE INFRAÇÃO - ANULAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1- A fiscalização baseou-se em elementos concretos de convicção, tendo solicitado a comprovação do alegado prejuízo fiscal relativo ao ano-base de 1987 e demonstrado, mediante consulta às empresas emitentes da nota fiscal e das duplicatas, que os débitos informados haviam sido pagos.
- 2- Não tendo o apelante trazido aos autos prova idônea no sentido de derrubar a presunção de certeza e exigibilidade que milita em favor dos atos administrativos, impõe-se a improcedência de seus pedidos.
- 3- Quanto ao parcelamento, a apelante não demonstrou estar sendo ilegalmente impedida de efetuar-lo no exato montante que lhe é exigido, hipótese em que se autorizaria a análise judicial do seu pedido.
- 4- No que tange ao FINSOCIAL, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 150.764-1/PE, ser inconstitucional a majoração perpetrada pela Lei n. 7.894/89, sendo devida a referida contribuição nos termos do Decreto-lei n. 1.940/82, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1.988, ou seja, à alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), exceção feita em relação às empresas prestadoras de serviço, as quais ficaram sujeitas, até a Lei Complementar nº 70/91, às majorações de alíquotas (RE n. 187.436), hipótese, contudo, na qual não se encaixa a apelante.
- 5- Conforme atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é amplamente admitida a utilização da TR como juros de mora incidente sobre débitos tributários. Precedentes: (EERESP 200401337441, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/10/2009); (EERESP 200401337441, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/10/2009); (AGRESP 200600742672, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008).
- 6- Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004605-12.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004605-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MOACIR DA SILVEIRA QUEIROZ falecido  
ADVOGADO : AILTON LUCIANO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º. PRECEDENTES.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Precedentes: STJ, AgRgREsp. n.º 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007; STJ, REsp. n.º 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005; STJ - AGRESP n.º 200301954310 - Rel. Ministro Paulo Medina - DJ de 16.08.2004 - pág.: 00297; STJ - resp n.º 200300486550 - rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ de 24.05.2004 - pág.: 00183; TRF 3ª Região, Quarta Turma, APELREE n.º 2001.03.99.057009-7, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJF3 CJ2 29/04/2009 Pág.: 941.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010684-95.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.010684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : FERRAMENTA DE MODA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.

5. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049299-57.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.049299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA MANOLE LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

- 1- Agravo legal não conhecido em relação ao art. 170-A do CTN na medida em que a matéria sequer foi debatida nos autos, sendo vedado inovar a *questio iuris* em sede recursal.
- 2- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 3- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 4- Agravo legal parcialmente conhecido e, nesta parte, rejeitado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo legal e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011846-22.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.011846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROCOPIO E ROSIM S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.



1- O autor logrou êxito no pleito relativo à compensação do PIS recolhido, nos termos dos Decretos-lei 2.445/88 e 2449/88, amplitude do referido procedimento e juros, liberando-se, outrossim, das restrições impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Por outro lado, sucumbiu quanto à restituição da referida exação sob a égide da MP 1212/95 e suas sucessivas reedições, expurgos inflacionários e aplicação dos juros de mora no percentual de 1% após 31/12/95, de maneira que a as partes arcarão com custas e honorários advocatícios de maneira recíproca, nos termos do caput do art. 21 do CPC.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal rejeitado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012771-18.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GILSCAR COM/ E IND/ DE BORDADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-97.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLEO LUIZ SANTOS BARKETT  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - INCIDÊNCIA - "INDENIZAÇÃO ESPECIAL" E "INDENIZAÇÃO ESPECIAL EM BEM % VEÍCULO" - PAGAMENTO ESPONTÂNEO POR PARTE DO EMPREGADOR.

1-Trata-se de reapreciação foi oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls. 149/150), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que por unanimidade, acolheu a preliminar argüida pela União, julgou prejudicada a apelação e deu provimento à remessa oficial para reconhecer a ocorrência de prescrição no caso em apreço.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria divergente frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à prescrição.

3-Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC, e considerando que a ação teve seu ajuizamento em 29/06/2000.

4-O pagamento, referente à "indenização especial" e à "indenização especial em bem % veículo", é passível de incidência de imposto de renda não tem natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-A lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

6-O autor alega, na própria inicial (Fls. 03), que a empregadora Autolantina Brasil S/A, por liberalidade, tendo em vista que o autor, ao longo de anos trabalhados expostos a condições inadequadas (como elevada temperaturas/níveis decibéis elevados, em áreas de fundição), e principalmente pelo fechamento de uma de suas unidades como a (Fábrica de Motores), concedeu uma indenização especial, mais conhecida como "pacote".

7-Não houve, tão pouco, a comprovação de adesão a plano de demissão voluntária (PDV) ou que as verbas tenham sido pagas por convenção coletiva de trabalho.

8-Inversão do ônus de sucumbência, condenando a parte-autora aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a assistência da justiça gratuita (fls.132).

9-Apelação da União Federal e à Remessa Oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria, afastando a prescrição quinquenal, a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar provimento ao recurso de apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-74.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.004690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-25.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.004279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : C P NASSER RIO PRETO

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ARTS. 45 E 46 DA LEI N.º 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF (SÚMULA VINCULANTE N.º 08). PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 08).

2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

3. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

5. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

6. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

7. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser

observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

10. *In casu*, os valores relativos à cobrança do débito inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN, considerando-se as causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, bem como o disposto na regra sumular.

11. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.

12. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-09.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.001033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GODIBEL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO IMPLÍCITO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1- Tratando-se de pedido implícito, a correção monetária pode ser alterada por esta E. Turma no sentido de adequá-la à jurisprudência dominante, ainda que as apelações não tenham pleiteado todos os índices estipulados na Resolução 561/07 do CJF.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo regimental rejeitado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002797-  
27.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.002797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DE ITAI PARANAPANEMA AVARE  
CREDICERIPA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- O reconhecimento do trânsito em julgado em relação aos pedidos acolhidos em primeira instância, por conta do não conhecimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, é providência a ser tomada apenas quando não mais cabível nenhum recurso em relação a todas as questões debatidas nos autos, embora tais capítulos não possam mais ser objeto de irresignações.

3- Por via de consequência, não prospera a alegação de omissão quanto aos aspectos em torno dos atos cooperados, haja vista a estreita devolutividade da apelação conhecida (tão somente em relação aos atos não cooperados), sob pena de se proferir acórdão *extra petita*.

4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-40.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ITUVERAUTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Agravo legal à que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-18.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.004931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PRESS COML/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
: SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. ART. 3º, § 5º E SEGUINTES. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMELHADAS. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE VERTENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.**

1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo.
2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal.
3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições. A revogação do referido benefício não conduz à idéia de que o dispositivo legal gozava de aplicabilidade imediata. Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação pretendida, face à inexistência de indébito.
4. De outra parte, a Lei nº 9.718/98 facultou às instituições financeiras e assemelhadas determinadas exclusões e deduções para fins de definição da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.
5. Dessemelhança das situações na hipótese *sub examine*. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.
6. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.
7. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
8. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005917-54.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.005917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMUNIDADE. ART. 150, VI, c, DA CF. ENTIDADE DE CARÁTER FILANTRÓPICO. COMPROVAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. PROGRAMAS EDUCATIVOS E CULTURAIS. CONOTAÇÃO RELIGIOSA. ATIVIDADES QUE NÃO CONFEREM À ENTIDADE O CARÁTER EDUCACIONAL OU ASSISTENCIAL.

1. A comprovação do caráter filantrópico da entidade pode ser feita mediante prova pré-constituída, consubstanciada em documentos juntados com a inicial que objetivam atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela impetrante.
2. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c" e § 4º, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, vinculados às finalidades essenciais das entidades indicadas, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários para gozo do referido benefício fiscal.
3. No caso vertente, a impetrante se qualifica como entidade jurídica de direito privado, filantrópica, sem fins lucrativos, que presta serviços de radiodifusão em quaisquer de suas modalidades, em caráter educativo. Pretende, assim, sob a alegação de se enquadrar como entidade educacional imune, não ser compelida ao recolhimento do II e do IPI, quando do desembaraço de equipamento destinado à implementação de suas emissoras de televisão.
4. Denota-se que, essencialmente, as atividades desempenhadas pela impetrante baseiam-se na produção e execução de programas educativos e culturais, através de emissoras de rádio e de televisão e de outros meios de comunicação, além de apresentarem nítida conotação religiosa, com a divulgação da doutrina católica e proposta evangelizadora.
5. É bem de se ver que os serviços prestados pela impetrante não se traduzem em atividades típicas do Estado, de relevante interesse público, de sorte que não lhe outorgam a condição de entidade de educação ou de assistência social, tal como previsto na norma imunizante.
6. No caso, a própria impetrante esclarece não ser *instituição mantenedora de unidades educacionais formalmente reconhecidas por órgãos públicos*. De outra parte, não consta dos autos elementos que evidenciem o caráter assistencial da entidade. Assim, não há como enquadrar a impetrante como entidade de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para fins de gozo da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061655-32.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.061655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALDELIRIO FRANCISCO FLORIANO  
: NAVEGANTES COM/ IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA e outro  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - A decisão colegiada em questão ateu-se aos elementos constantes dos autos e à interpretação judicial da legislação então vigente, que previa, como exceção, a intimação edilícia, e, como regra, a intimação do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto para os atos do procedimento administrativo (artigo 23, incisos I a III, do Decreto n. 70.235/72).
- 2 - O entendimento constante do voto foi no sentido de que, a União, ao se valer da intimação da empresa por edital, cerceou o seu direito de defesa, no âmbito administrativo, infringindo, assim, a Constituição da República, e também o Decreto n. 70235/72, que possibilita a intimação do contribuinte através de mandatário regularmente constituído, tal como requerido pela empresa, no caso concreto.
- 3 - Se entende a União Federal que o acórdão ora atacado não decidiu bem, haverá de lançar mão dos instrumentos recursais adequados à anulação ou reforma da decisão, mas não dos embargos declaratórios, posto não se consubstanciarem em sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário, sendo defesa, por seu intermédio, a rediscussão de questões já decididas, com potencial inversão do resultado do julgamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027915-68.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.027915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : RENE DELLAGNEZZE  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : WILLIAM FREITAS DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP  
No. ORIG. : 92.00.00000-2 1 Vr PIQUETE/SP

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DE EMPRESA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. A Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL foi criada pela Lei nº 6.227/75, e é por ela regida e pelos Estatutos consolidados através do Decreto nº 97.752/89. O art. 1º, de mencionado Decreto nº 97.752/89, dispõe que a IMBEL é Empresa Pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado; o seu pessoal será selecionado e admitido de acordo com a legislação trabalhista e as normas baixadas pela Empresa (art. 30); e a Lei nº 6.227/75 estatui que constituem recursos da empresa, a venda de produtos (art. 7º, I).
2. Trata-se de empresa pública voltada à fabricação de material bélico destinada às forças armadas e, também, suprindo o mercado civil dos produtos por ela produzidos, conforme se pode verificar do Estatuto consolidado acostado às fls. 46, ou seja, é pessoa jurídica, de personalidade jurídica de direito privado e que explora atividade econômica.
3. Não há se falar em impenhorabilidade de bens da empresa pública agravante, eis que esta se sujeita ao regime próprio das empresas privadas no tocante à cobrança de seus débitos e, também, não se aplica à espécie o mesmo entendimento proferido no RE nº 220.906, que reconheceu a impenhorabilidade de bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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



São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032926-78.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.032926-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO  
INTERESSADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.00.003223-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2- O Mandado de Segurança impetrado em São Paulo/Capital (domicílio da filial) data de 2001. No entanto, não há comprovação de que à época da propositura da ação já perdurara a centralização da arrecadação (matriz e filial) pelo Gerente Executivo do INSS de Limeira.

3-Inclusive, pelo documento de fls.152, consta que a DRF de Limeira/SP foi instituída por meio da Portaria MF 95, de 30/04/2007, ou seja em data posterior a propositura do Mandado de Segurança.

4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036443-91.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.036443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIANTE  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN TAMOIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00617-1 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO DE EMPRESAS NÃO CONFIGURADA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Ao que consta dos autos, o co-executado, Supermercado Batagin Ltda, após ser incluído no polo passivo da demanda, ofereceu exceção de pré-executividade alegando sua ilegitimidade passiva para figurar na execução, tendo em vista que não é sucessor da executada original (Supermercado Batagin Tamoio Ltda), e sim pessoa jurídica diversa, com ato constitutivo próprio, matéria que, uma vez comprovada de plano, é passível de análise em exceção de pré-executividade.
4. Os documentos colacionados dão conta de que houve alteração societária, com cisão parcial da sociedade (Supermercado Batagin Ltda.), ocorrido em 01/07/1986 (fls. 168/185), que deu origem a duas novas pessoas jurídicas (Supermercados Batagin SBO Ltda e Supermercados Batagin Tamoio Ltda), com sócios diferentes e atos constitutivos próprios, não indicando a ocorrência de sucessão de empresas, não se justificando a inclusão da excipiente (Supermercado Batagin Ltda) no polo passivo do feito originário.
5. Ainda que se verifique que, atualmente, o imóvel no qual se localizava uma das filiais da empresa devedora está sendo ocupado por uma das filiais da excipiente, este argumento, por si só, não é suficiente para autorizar a conclusão de que se tratam de empresas sucessoras.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039934-18.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.005985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : REGINALDO BENACCHIO REGINO  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.39934-4 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - DÉBITO FISCAL - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TRD - ADMISSIBILIDADE.

1- Conforme atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é amplamente admitida a utilização da TR como juros de mora incidente sobre débitos tributários. Precedentes: EERESP 200401337441, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/10/2009; EERESP 200401337441, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/10/2009; AGRESP 200600742672, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2008.

2- Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-80.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.006592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : FORTUNA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00008-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666983-68.1985.4.03.6100/SP  
2001.03.99.008449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LINEINVEST PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA  
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI  
SUCEDIDO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU  
No. ORIG. : 00.06.66983-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O PIS-Repique, assim como o PIS-Dedução, contribuições previstas respectivamente nos §§ 2º e 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, devem seguir as regras de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

2. O Imposto de Renda, por sua vez, passou a ter sua base de cálculo convertida em número de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), conforme previsão do art. 3º, Decreto-lei nº 1.967/82, sistemática expressamente aplicada às contribuições ao PIS que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido pelo Decreto-lei nº 2.052/83, art. 1º, parágrafo único, que fundamentou a regra do item 3.1 do PN nº 12/84, da Coordenação do Sistema Tributário do Ministério da Fazenda.

3. Quanto à aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82 para a apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, tem-se de forma pacífica na jurisprudência que se trata de norma a legitimar a preservação do valor do tributo devido.

4. A correção monetária consiste em mero instrumento de atualização da moeda, desvalorizada com o passar do tempo diante do processo inflacionário, e nada mais significa que o ajuste do valor formal ao valor substancial da exação, não implicando na majoração da base de cálculo do PIS.
5. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015407-31.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.011958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIEPRE UNIDADE DE EDUCACAO PRE ESCOLAR S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.15407-8 15 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
5. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
6. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
7. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **19.03.1992 a 13.10.1995** e a presente ação foi ajuizada em **23.04.1998**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
8. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região, conforme fixado na r. sentença.
10. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011636-84.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.015233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FREIOS VARGA S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 94.00.11636-5 12 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma suficiente sobre a questão, não havendo necessidade de mencionar expressamente os dispositivos legais indicados pelo embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0074204-10.1992.4.03.6100/SP  
2001.03.99.018151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.74204-1 8 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não se constata a alegada contradição do julgado, porquanto o aresto embargado está claro e coerente em sua fundamentação, tendo apreciado a lide nos seus exatos limites.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024878-08.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.019875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.24878-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO A QUE SE REFERE O ART. 535 DO CPC.**

- 1- Inexiste erro material, pois a autuação indica o correto número deste processo, não havendo qualquer incongruência entre a sua autuação e o relatado no v. acórdão impugnado.
- 2- Esta E. Turma confirmou a decisão proferida em primeiro grau, portanto, remanesce o capítulo da r. sentença a respeito dos honorários advocatícios, à mingua de impugnação, sob pena de ofensa ao princípio devolutivo da apelação.
- 3- Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015233-  
27.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.022450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSCAR FARIA PACHECO BORGES e outros  
: MARCOS FERREIRA DA ROSA  
: FRANCISCO CIOFF JUNIOR espolio

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
REPRESENTANTE : EVELINA MARIETTA GOLD CIOFFI  
No. ORIG. : 95.00.15233-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos constitucionais e legais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028206-43.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.024135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A  
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.28206-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PREJUDICIALIDADE.

1. Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de declaração.
2. Pretendeu a embargante, sob a alegação de omissão, tão-somente, a juntada do voto vencido.
3. Tal voto já foi juntado aos presentes autos, pelo que restaram manifestamente prejudicados os embargos declaratórios.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007806-71.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.046176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.07806-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES. INFRINGÊNCIA AO ART. 514, II, DO CPC.

- 1- Conquanto a insurgência baseie-se na existência de reiteração, na apelação, da causa de pedir ventilada na inicial, o que se percebe é a total ausência de razões, de sorte a impor o não conhecimento de seu recurso.
- 2- Agravo regimental rejeitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034876-68.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.056960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COFERRACO S/A INDL/ E MERCANTIL DE FERRO E ACO e outro  
: STM SOCIEDADE TECNICA DE MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.34876-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se mencionar expressamente os dispositivos constitucionais e legais indicados pelo embargante, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal



00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-95.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.003840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO JOSE ALBERTIN  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC.**

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pela autora encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 333, I, do CPC, diante da ausência de apresentação do título acompanhado de tradução juramentada. A autora, em suas razões de apelação, insurge-se contra o reconhecimento do instituto da prescrição pelos Decretos-Leis nº 263/67 e 396/68, pleiteando a condenação da apelada ao pagamento das obrigações ao portador.
3. Apelação não conhecida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-48.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.003869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LEWISTON POCOS PROFUNDOS S/A  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EMITIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 267, VI, CPC. MANTIDA SENTENÇA EXTINTIVA.**

1. *In casu*, tratando-se de ações de empresa privada, sociedade anônima binacional denominada De Mello Brazilian Rubber Company, e não de títulos da dívida pública externa, como faz crer a autora, correta a r. sentença extintiva diante da ilegitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da presente demanda.
2. A suposta apólice apresentada pela autora foi emitida por uma sociedade privada e, segundo informações prestadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, desconhece-se a existência de qualquer bônus emitido pela empresa e tampouco de vínculo da companhia para com a União Federal.
3. E segue, informamos a V.Sª que o Autor da ação não tem quaisquer direitos creditórios junto ao Ministério da Fazenda - Secretaria do Tesouro Nacional. Além disso, comunicamos que o Autor da ação efetuou diversas solicitações a esta Secretaria, pleiteando a conversão de Apólices Externas antigas por Notas do Tesouro Nacional, série A - NTN - A e, por conseguinte, forma remetidos Ofícios ao Autor da ação indeferindo os pedidos.
4. Inexistindo relação jurídica entre as partes, inviável se torna a pretensão da autora de resgatar ou compensar o valor representado pelas ações, devendo ser mantida a r. sentença extintiva. Precedente desta Corte.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-47.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTOSOLE VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - REAPRECIÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - RECOLHIMENTO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05.

1- A reapreciação restringe-se à matéria objeto de divergência frente à posição pacificada no STJ (RESP nº 1.002.932/SP), que no caso concreto refere-se ao prazo prescricional, o qual, em se tratando de exação sujeita a lançamento por homologação, deve observar a denominada tese dos "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita).

2- No caso dos autos, aplicando a tese dos "cinco mais cinco", tem-se que a pretensão relativa aos créditos correspondentes aos DARF's do período de vencimento compreendido entre 10/04/90 (DARF de fl. 29) e 05/03/91 (DARF de fl. 42) foi atingida pela prescrição decenal, considerando que a ação foi proposta em 19/03/2001, ou seja, após o transcurso de mais de 10 anos. Entretanto, não foi atingida pela prescrição a pretensão relativa aos créditos correspondentes aos DARF's do período de vencimento compreendido entre 05/04/91 (DARF de fl. 43) e 13/10/95 (DARF de fl. 116), vez que seu exercício se deu dentro do prazo de dez anos.

3- O crédito não corresponde ao valor total dos DARF's, mas tão somente àquilo que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

4- Havendo crédito em favor do contribuinte, há que ser autorizado o ressarcimento mediante compensação com contribuição da mesma espécie, conforme pleiteado na inicial.

5- Reapreciação da matéria somente com relação à prescrição quinquenal, a teor do art. 534-C, §7º, inciso II, do CPC. Apelação da impetrante provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031281-51.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.031281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EPOXIGLASS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro  
No. ORIG. : 00312815120014036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos, conforme guias darf's acostadas às fls. 29/49, datam de **16.10.1989 a 17.06.1991**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação a todos os recolhimentos efetuados pela autora, uma vez que a ação foi ajuizada tão somente em **11.12.2001**.
5. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
6. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008782-67.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.008782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CANANEIA LOCACAO DE VEICULOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDA - COFINS - PIS - CONSTITUCIONALIDADE - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA DESDE O ADVENTO DAS LC's 07/70 E 70/91.**

- 1 - Preliminar rejeitada. Não houve perda de objeto com o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF
- 2- Apelação da União Federal não conhecida, sobretudo em relação à não incidência sobre a locação de bens móveis e à aplicação do art. 170-A do CTN, vez que lhe falta interesse recursal e houve inovação em sede recursal, respectivamente.
- 3- A Lei Complementar 70/91, materialmente, têm natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la.
- 4- A locação de coisas consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel.
- 5- Torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).
- 6- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis.

7- A locação de bens móveis, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "sui generis".

8- Inobstante ser inconstitucional a base de cálculo trazida pela lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens móveis, eis que mantida a vigência das LC's 07/70 e 70/91.

9 - Preliminar afastada. Apelação da União Federal não conhecida e apelação da autora e remessa oficial negada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, não conhecer da apelação da União Federal e negar provimento à apelação da autora e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010508-76.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.010508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : U PACE COML/ DE PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.**

1. Preliminar de ausência de direito líquido e certo afastada, uma vez que a impetrante fez juntar aos autos cópia dos pedidos de compensação protocolados junto à Secretaria da Receita Federal, bem como da decisão administrativa de 1ª instância que os indeferiu diante do reconhecimento da prescrição quinquenal.
2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.
4. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-10.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAMBUCI S/A

ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA. AUSÊNCIA DE INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO POR INEXISTÊNCIA DE LICENÇA OU GUIA DE IMPORTAÇÃO. ART. 526, INC. II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO APROVADO PELO DECRETO Nº 91.030/85. PORTARIA MF 389/76. INOCORRÊNCIA.**

1. Inocorrência da tipificação aplicada pela autoridade fiscal, consistente na inexistência de licença ou guia de importação (art. 526, inc. II, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85 e Portaria MF 389/76), uma vez que se discute a correta classificação da mercadoria, tendo ocorrido tão somente equívoco no referido quesito, sem caracterização do intuito doloso da parte.
2. Insta considerar que na hipótese da importação realizada, com o equívoco constatado, não havia a exigência de licença prévia de importação.
3. Com efeito, a impetrante declarou a mercadoria importada, ainda que com classificação equivocada perante os critérios da autoridade alfandegária, de forma bastante próxima à exigida. Descaracterização de má-fé, não se tratando de caso de inexistência de documento.
4. Erro de classificação, cuja plausibilidade de ocorrência foi demonstrada, não sendo pertinente a imputação da pena de perdimento aos bens em questão.
5. Precedentes jurisprudenciais.
6. Apelação e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-48.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.003616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : DRAGOMIR BASSAN

ADVOGADO : GUSTAVO COELHO DE ALMEIDA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA FIXAÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

- 1- Passível de complementação através da via dos embargos de declaração a omissão relativa ao ônus da sucumbência.
- 2- Considerando o provimento da apelação do Autor, a ré arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, conforme precedentes desta E. Turma.
- 3- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-59.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.000366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA SANTOS BAZARIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - CPMF - LEI Nº 9311/96, MODIFICADA PELA LEI 9539/97 - EC 12/96 - EC 21/99 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei nº 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12, de 15.8.96. A vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

2- A Lei nº 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira. Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei nº 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal.

3- A Suprema Corte, apreciando o pedido de liminar na ADIN 2.031, aceitou implicitamente a constitucionalidade do teor da Emenda nº 21/99, que reintroduziu a CPMF (*Informativo STF nº 164*), sendo compatível com os princípios constitucionais da ordem tributária. Precedentes desta Corte Regional.

4- Prejudicado o pedido de compensação, ante a ausência de qualquer crédito a ser compensado.

5- Não constitui violação a princípios constitucionais e garantias fundamentais a notificação por parte do Fisco para apresentação de dados ou fornecimento de documentos relativos à movimentação bancária.

6- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007475-17.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.007475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : JOHN EDWIN MEIN  
ADVOGADO : ABIB INACIO CURY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.019356-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADO COM DANOS MORAIS. VALOR ESTIMADO. POSSIBILIDADE**

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC.

2. O pedido vertido na ação ordinária é o de anulação de ato administrativo cumulada com pedido de indenização por danos morais em decorrência dos prejuízos sofridos pelo autor, pois o banco agravante, lhe aplicou pena de inabilitação por dois anos, para o exercício de cargo de administrador de entidade do sistema distribuidor de valores, em razão de ter participado da diretoria do Banco Auxiliar S/A, que teve sua liquidação extrajudicial decretada em 1985. Sustentou que, tendo em vista que foi contratado como empregado pela Câmara Americana de Comércio, tal penalidade lhe causa inúmeros constrangimentos no exercício de sua atividade profissional.

3. Na hipótese, não há como se aferir de imediato e com exatidão o proveito econômico perseguido, devendo ser mantido o valor conferido à causa por estimativa pelo autor, cabendo ao julgador, posteriormente, analisar os fatos narrados, mensurando o ato ilícito e eventualmente, se for o caso, fixar o quantum indenizatório.

4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033404-52.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.033404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALVESNYL CONFECÇOES DE ROUPAS LTDA e outro  
: PAULO JOSE ALVES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 98.00.00054-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. NOMEAÇÃO DE PESSOA IDÔNEA PARA O *MUNUS*. CABIMENTO. NECESSIDADE DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DO BEM PENHORADO. ART. 665 DO CPC.**

1. A nomeação do depositário do bem penhorado nos próprios autos da penhora é exigência do art. 665 do CPC. aplicado subsidiariamente à execução fiscal.

2. Ao ser realizada a penhora, o oficial de justiça faz a nomeação de depositário que preferencialmente será o próprio executado (CPC, art. 666), tendo por função a guarda e conservação do bem imóvel penhorado conforme o disposto no art. 148 do CPC.

3. Não sendo possível a nomeação do executado como depositário do bem penhorado, deve-se proceder à nomeação de depositário judicial, ou ante a inexistência deste, a nomeação de pessoa idônea, de confiança do Juízo, para o *munus*, de forma a possibilitar o prosseguimento do feito.

4.º Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028900-75.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.001088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.28900-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PORTARIAS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE.

1- A intervenção do Estado na economia encontra respaldo no art. 174 da Constituição Federal, tendo a política intervencionista nesse segmento da economia sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, visando sempre ao interesse público.

2- Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade, finalidade e proporcionalidade, tampouco ausência de motivação dos atos administrativos em questão, visto que o Estado, seja diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, seja pelas razões enumeradas na Portaria nº 102, e ainda por questões de conveniência e oportunidade administrativas, houve por bem prorrogar a liberação total dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, até fevereiro de 1999.

3- As empresas do setor não foram surpreendidas com a prorrogação do regime de intervenção, não havendo que se falar em direito adquirido à comercialização do álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, de vez que a Portaria nº 102/98 não alterou a sistemática já existente com relação ao limite de volume de comercialização.

4- Apelação da União Federal e da ANP e remessa oficial, tida por interposta, providas. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, à apelação da ANP e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005662-13.1987.4.03.6100/SP  
2002.03.99.006930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHIK DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: IRMAOS RIBERTI LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS ANTONIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 87.00.05662-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ISTR - DECRETO-LEI Nº 1.483/75, COM A REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI 1.582/77 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO

1 - A inconstitucionalidade da exigência do ISTR das empresas que transportam mercadoria própria foi reconhecida pelo Órgão Especial desta Corte, bem como pelo Supremo Tribunal Federal.

2 - Quanto à prescrição, cabe afastá-la, seja qual for a tese adotada - se quinquenal ou decenal - ante a ausência de recolhimentos comprovados nos autos, que precedam ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

3 - Correção monetária e verba honorária, mantidas como fixado na sentença.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.



Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021973-94.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MABERLY IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO LTDA  
ADVOGADO : RENATO MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00260-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE- APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

- 1 - É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
- 2 - Manutenção na íntegra da Certidão de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal
- 3 - Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002737-10.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.002737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMUNIDADE. ART. 150, VI, c, DA CF. ENTIDADE CARÁTER FILANTRÓPICO. COMPROVAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. PROGRAMAS EDUCATIVOS E CULTURAIS. CONOTAÇÃO RELIGIOSA. ATIVIDADES QUE NÃO CONFEREM À ENTIDADE O CARÁTER EDUCACIONAL OU ASSISTENCIAL.

1. A comprovação do caráter filantrópico da entidade pode ser feita mediante prova pré-constituída, consubstanciada em documentos juntados com a inicial que objetivam atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela impetrante.
2. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c" e § 4º, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, vinculados às finalidades essenciais das entidades indicadas, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários para gozo do referido benefício fiscal.
3. No caso vertente, a impetrante se qualifica como entidade jurídica de direito privado, filantrópica, sem fins lucrativos, que presta serviços de radiodifusão em quaisquer de suas modalidades, em caráter educativo. Pretende, assim, sob a alegação de se enquadrar como entidade educacional imune, não ser compelida ao recolhimento do II e do IPI, quando do desembaraço de equipamento destinado à implementação de suas emissoras de televisão.
4. Denota-se que, essencialmente, as atividades desempenhadas pela impetrante baseiam-se na produção e execução de programas educativos e culturais, através de emissoras de rádio e de televisão e de outros meios de comunicação, além de apresentarem nítida conotação religiosa, com a divulgação da doutrina católica e proposta evangelizadora.

5. É bem de se ver que os serviços prestados pela impetrante não se traduzem em atividades típicas do Estado, de relevante interesse público, de sorte que não lhe outorgam a condição de entidade de educação ou de assistência social, tal como previsto na norma imunizante.

6. No caso, a própria impetrante esclarece não ser *instituição mantenedora de unidades educacionais formalmente reconhecidas por órgãos públicos*. De outra parte, não consta dos autos elementos que evidenciem o caráter assistencial da entidade, De outra parte, não consta dos autos elementos que evidenciem o caráter assistencial da entidade, em especial no que concerne à programação veiculada pela impetrante, através de seus meios de comunicação, para os quais pretende direcionar os equipamentos importados, sem sujeitar-se ao recolhimento dos tributos. Assim, não há como enquadrar a impetrante como entidade de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para fins de gozo da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003297-49.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. IMUNIDADE. ART. 150, VI, c, DA CF. ENTIDADE CARÁTER FILANTRÓPICO. COMPROVAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. PROGRAMAS EDUCATIVOS E CULTURAIS. CONOTAÇÃO RELIGIOSA. ATIVIDADES QUE NÃO CONFEREM À ENTIDADE O CARÁTER EDUCACIONAL OU ASSISTENCIAL.

1. A comprovação do caráter filantrópico da entidade pode ser feita mediante prova pré-constituída, consubstanciada em documentos juntados com a inicial que objetivam atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela impetrante.

2. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c" e § 4º, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, vinculados às finalidades essenciais das entidades indicadas, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários para gozo do referido benefício fiscal.

3. No caso vertente, a impetrante se qualifica como entidade jurídica de direito privado, filantrópica, sem fins lucrativos, que presta serviços de radiodifusão em quaisquer de suas modalidades, em caráter educativo. Pretende, assim, sob a alegação de se enquadrar como entidade educacional imune, não ser compelida ao recolhimento do II e do IPI, quando do desembaraço de equipamento destinado à implementação de suas emissoras de televisão.

4. Denota-se que, essencialmente, as atividades desempenhadas pela impetrante baseiam-se na produção e execução de programas educativos e culturais, através de emissoras de rádio e de televisão e de outros meios de comunicação, além de apresentarem nítida conotação religiosa, com a divulgação da doutrina católica e proposta evangelizadora.

5. É bem de se ver que os serviços prestados pela impetrante não se traduzem em atividades típicas do Estado, de relevante interesse público, de sorte que não lhe outorgam a condição de entidade de educação ou de assistência social, tal como previsto na norma imunizante.

6. No caso, a própria impetrante esclarece não ser *instituição mantenedora de unidades educacionais formalmente reconhecidas por órgãos públicos*. De outra parte, não consta dos autos elementos que evidenciem o caráter assistencial da entidade. Assim, não há como enquadrar a impetrante como entidade de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para fins de gozo da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005015-78.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.005015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALCEU BAGAILO e outros  
: EDIO LUIZ STEINER  
: LILIAN RODRIGUES  
: NEWTON FARIA YOUNG  
: TEODORO LOHNHOFF FILHO  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000003-65.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.000003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ETRURIA S/A IND/ DE FIBRAS E FIOS SINTETICOS  
ADVOGADO : ROSEMARIE ROCHA PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRELIMINAR REJEITADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. DÉBITOS SUSPENSOS.**

1. Preliminar de ausência de direito líquido e certo rejeitada, uma vez que a obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano, através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Nos termos da documentação acostada aos autos, consistente nas informações gerais da inscrição da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, havia três débitos em aberto, em nome da impetrante, de nºs 80.6.96.013196-57, 80.6.96.013211-20 e 80.7.00.006370-11. Os dois primeiros encontravam-se garantidos por penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 107/96, da Comarca de São Roque, e o último estava parcelado, restando suspensos os débitos, nos termos do art. 151 do CTN.
4. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
5. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e Remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014796-58.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.014796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HAIRTON HERLENE OLIVEIRA LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00147965820024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Efetivamente os autos foram remetidos ao arquivo sobrestado, conforme solicitação da exequente.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015441-94.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.015441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA e outros  
: DARCI BATISTA  
: ANA MARIA SEARZI BATISTA falecido  
ADVOGADO : CATIA REGINA DALLA VALLE  
AGRAVADO : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro  
: FABIO SGARZI BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 97.00.00004-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DO INVENTÁRIO. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR PROVISÓRIO DOS BENS DO DE CUJUS. POSSIBILIDADE.**

1. A cobrança do crédito tributário não fica sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento, conforme o disposto nos arts. 187 do Código Tributário Nacional e 29, da Lei nº 6.830/80.
2. A nomeação de administrador provisório tem como principal finalidade evitar a dilapidação dos bens do espólio diante da inobservância de uma administração produtiva.
3. Na hipótese dos autos, comprovada a qualidade de credora do "de cujus" pela agravante, e tendo em vista que decorreu o prazo de 30 dias, a contar da data do óbito, sem a abertura de inventário (fl. 32 destes autos), deve ser determinada a abertura do inventário, com a conseqüente nomeação de administrador provisório dos bens a serem eventualmente partilhados, a quem caberá a administração do espólio, enquanto não se tiver a nomeação de inventariante.
4. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026786-90.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DANIEL BACHNER  
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Contradição apontada pela embargante não caracterizada.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032958-48.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO FELICIO

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Omissões e contradição apontadas pelo embargante não caracterizadas.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-27.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : JOSE FLAVIO BRUNETTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omissivo ou contraditório, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- O acórdão embargado se manifestou de forma exaustiva acerca da questão, não havendo necessidade de se rediscutir a matéria tratada nos autos, pois não se caracteriza o prequestionamento indispensável à interposição de eventuais recursos especial e extraordinário.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009171-63.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.009171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091716320034036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. DECRETO-LEI N.º 1.146/70. VIGÊNCIA. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbana s.
2. Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência...(TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).
3. Tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195, da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
4. Precedentes: STJ, Embargos de Divergência em Agravo n.º 490.249/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, j. 09/06/04, v.u., DJ 09/08/04; STJ, AGRESP 200602571043/SP, Rel. Min. Campbell Marques, 2ª Turma, j. 16/04/2008,

DJU de 04/05/2008; STJ, AC nº 95030044707/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 04/09/2008, DJ. 17/09/2008.

5. agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-21.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LAERTE ANTONIO DA SILVA e outro  
: NELSINO CARDOSO FARIA  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS INDENIZADAS E PROPORCIONAIS - SEU ADICIONAL - SÚMULAS 125 E 386 - STJ - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO ESPONTÂNEA - GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA - ADICIONAL POR IDADE E VANTAGEM FINANCEIRA - INCIDÊNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DA ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA OU ACORDO COLETIVO.

1-Trata-se de a reapreciação foi oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls. 239/240), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que por unanimidade, negou provimento à apelação dos autores.

2-A reapreciação restringir-se-á às matérias divergentes frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à prescrição.

3-Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC. e considerando que a ação teve seu ajuizamento em 10/01/03.

4-O pagamento das férias não gozadas e seu respectivo adicional, sejam elas vencidas ou proporcionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, não há incidência de imposto de renda.

5-As férias indenizadas são direito do empregado que, se não gozadas, convertem-se em pecúnia. Súmula nº 125 do STJ.

6-Os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

7-Impedido de gozar as férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. Súmula 386 do STJ.

8-Incide imposto de renda com relação à "compensação espontânea, gratificação aposentadoria, adicional por idade e vantagem financeira", visto que tais verbas não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorrem de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo por parte do empregador.

9-O pagamento referente à "compensação espontânea, gratificação aposentadoria, adicional por idade e vantagem financeira" são passíveis de incidência de imposto de renda, não têm natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.



10-A lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

11-Embora os autores aleguem que os pagamentos referentes ao "compensação espontânea, gratificação aposentadoria, adicional por idade e vantagem financeira" foram verbas recebidas por se tratar de demissão incentivada, não houve nos autos comprovação da adesão ao programa de demissão voluntária ou acordo coletivo; somente que as verbas foram pagas por rescisão sem justa causa pela empresa.

12-Os valores a serem restituídos pelos autores deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

13-Honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 21, do CPC, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.

14-Apelação dos autores parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria afastando a prescrição, a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à apelação dos autores para afastar a incidência de imposto de renda sobre às férias indenizadas e férias indenizadas proporcionais e adicional de férias período proporcional, bem como a restituição dos referidos valores corrigidos pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015621-76.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SANTIÉL CONDUTORES ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00.00.00050-5 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. EMPRESA ESTABELECIDADA EM LOCAL CERTO. MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO DAS CONTAS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR).
2. A nulidade da citação é passível de decretação de ofício pelo juiz, e contra a qual não se opera preclusão, nos termos do art. 245, parágrafo único, c.c. art. 247 e art. 301, § 4º, todos do Código de Processo Civil.
3. Na hipótese dos autos, a certidão do oficial de justiça (fl. 12 vº dos autos originários - fl. 25 vº destes autos) apenas certificou que o representante legal da empresa encontrava-se no escritório central, cujo endereço foi declinado. Não há que se confundir tal hipótese com aquelas ensejadoras da citação editalícia, uma vez que a localização do representante legal era possível mediante expedição de carta precatória.
4. É certo, como reconheceu o r. juízo a quo, que o agravante compareceu nos autos após a publicação do edital (fls. 35/36, 40/42, 44/45, 48/50 e 58/60, todas dos autos originários). Todavia, conforme se verifica do exame do instrumentos de procuração e substabelecimentos, os signatários das petições não têm poderes para receber citação, de tal sorte que o comparecimento espontâneo do recorrente não supre, no caso, o vício apontado (CPC, art. 214, § 1º).
5. É claro o prejuízo da parte, uma vez que lhe foi suprimida a faculdade de pagar o débito ou garanti-lo, nos termos do art. 8º, caput, c.c. art. 9º da Lei n.º 6.830/80.
6. É possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil para que este informe acerca da existência de eventuais ativos financeiros em nome do executado; entretanto, na espécie, tal providência, bem como o bloqueio das contas da

empresa mostram-se prematuras, uma vez que a devedora não teve oportunidade de pagar o débito ou nomear bens à penhora, como previsto nos arts. 8º, caput e art. 9º, da Lei nº 6.830/80, já que a citação foi nula.  
7.º Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041670-57.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MASAO IKEDA FILHOS LTDA e outro  
: TOMOE IKEDA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.051983-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO. LIMINAR CONCEDIDA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.070855-0 PARA OBSTAR A EXIGÊNCIA NA COMARCA DE COTIA/SP.**

1. A isenção da Fazenda Pública quanto ao pagamento de custas e emolumentos está prevista no art. 39 da Lei nº 6.830/80. Entretanto, tal isenção não abrange as despesas de deslocamento dos oficiais de justiça que se destinam à prática de diligências externas.
2. Aplicação da Súmula 11, desta Corte Regional (*Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça*) e Súmula 190, do STJ (*Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça*).
3. Entretanto, no caso dos autos, trata-se de Carta Precatória a ser cumprida no Município de Cotia/SP, devolvida pelo r. Juízo daquela Comarca, em razão da ausência de prévio depósito das diligências dos oficiais de justiça.
4. Foi concedida liminar favorável à União Federal no Mandado de Segurança nº 2003.03.00.070855-0, em 19 de novembro de 2003, em trâmite perante a 2ª Seção desta Corte Regional, para que todas as diligências concernentes aos oficiais de justiça sejam cumpridas independentemente de depósito prévio, no Município de Cotia/SP, feito ainda pendente de julgamento.
5. Descabe, assim, especificamente, na hipótese dos autos, a exigência do recolhimento antecipado das despesas mencionadas enquanto persistir a concessão e a eficácia da liminar.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055455-86.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.055455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NASSIM CALIL ESPER e outro  
: MARIA LUZIA DE OLIVEIRA ESPER  
ADVOGADO : ABADIA NEVES BERETA DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CALCADOS NASSIM LTDA e outro  
: SLEMAN OSMAN NASSIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.14.00038-2 1 Vr FRANCA/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMOÇÃO DO BEM PENHORADO PELO ARREMATANTE. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS EMBARGANTES.**

1. O art. 11, §3º, da Lei nº 6830/80 dispõe que *o juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.*
2. É de interesse do arrematante a remoção do bem, ante o receio de que o mesmo não se encontre no mesmo estado de conservação até o término dos embargos de terceiro.
3. Não há se falar, no caso, em meação do cônjuge, pois o art. 1.647, do Código civil não estabelece qualquer limitação para a alienação de bens móveis pertencentes ao casal, mas, tão somente quanto aos bens imóveis.
4. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006812-73.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI  
ADVOGADO : ANA RITA S BERNARDES ANTUNES FUSCO MARINHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00040-3 A Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.

5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENTRE RIOS COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CORREIA DE PINHO  
No. ORIG. : 99.00.00033-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como o lançamento e a notificação do devedor.

2. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

6. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

7. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

8. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
9. Afastada qualquer outra possibilidade de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas na legislação tributária.
10. *In casu*, os valores relativos à cobrança do débito inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal, considerando-se as causas suspensivas e interruptivas do lapso prescricional, bem como o disposto na regra sumular.
11. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.
12. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a inocorrência da prescrição, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
13. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, e de seu fundamento legal não consta qualquer dispositivo tido por inconstitucional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
14. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do devedor e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
15. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
16. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
17. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
18. Apelação provida. Pedido dos embargos julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar improcedente o pedido dos embargos, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026190-15.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARA e outro  
: ODAIR MARTINS DO VALE  
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00001-9 1 Vr GUARA/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão da apelante/embargante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante/embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelações prejudicadas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026196-22.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE APARECIDO PESSOTTO SUPERMERCADOS -ME  
ADVOGADO : ADALBERTO APARECIDO NILSEN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00014-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA E PETIÇÃO INICIAL DO FEITO EXECUTIVO. ALEGADA DISCREPÂNCIA DE VALORES APRESENTADOS. TÍTULO EXECUTIVO NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO (ART. 614, II DO CPC). NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. MULTA DE MORA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA CDA. ALEGAÇÃO INFUNDADA.**

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à ilegalidade da multa aplicada por infração à legislação trabalhista, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integra o pedido inicial.
2. Não há vício que resulte na extinção da execução fiscal, na medida em que na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente, e na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025/69, resultando no valor do débito atualizado.
3. A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil que exige a juntada

aos autos do demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa, diante da existência de legislação específica sobre o tema.

4. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

5. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

6. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

7. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

8. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.

9. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

10. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

11. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo.

12. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.

13. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, eventuais alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

14. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

15. O débito cobrado refere-se à multa por infração ao artigo 70 da Consolidação das Leis do Trabalho, não constando da certidão da dívida ativa qualquer referência à cobrança de valores a título de multa moratória, pelo que devem ser afastadas as alegações da apelante neste tópico.

16. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

17. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010818-68.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : TETRA PAK LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK

: YUN KI LEE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-45.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.006713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO BAZILIO DE ABREU

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Omissões e contradições apontadas pela embargante não caracterizadas.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054291-67.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.054291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : D B O EDITORES ASSOCIADOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE DE ASSIS e outro  
No. ORIG. : 00542916720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002440-71.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.002440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00.00.00037-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0712095-85.1998.4.03.6106/SP  
2005.03.99.049786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MWZ IND/ METALURGICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.12095-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45. PRECEDENTE.**

1. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à aplicação de multa por violação à CLT, que tem natureza jurídica de sanção administrativa, de caráter punitivo, e não pode ser exigida da massa falida.
2. Precedente desta C. Sexta Turma: AC n.º 199903990213711. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.09.2009, v.u., DJF3 CJ1 21.09.2009, p. 115.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022069-64.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).

4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **15.02.2001 a 16.02.2004** e a presente ação foi ajuizada em **19.09.2008**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.

5. Honorários advocatícios devidos pela União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Remessa oficial parcialmente provida, para reduzir a sentença aos limites do pedido. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026014-59.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : BANCO FINASA BMC S/A e outros  
: ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
: BANCO BRADESCO S/A  
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : BANCO FINASA S/A  
: BANCO MERACANTIL DE SAO PAULO S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Ainda que exista divergência de entendimentos acerca do conceito de faturamento no âmbito STF e que esta E. Turma tenha acolhido qualquer deles para a resolução do conflito, é cediço que tal questão não confere máculas ao julgamento a ponto de autorizar o manejo dos embargos de declaração.

3- Ademais, o inconformismo decorrente do resultado do aresto hostilizado não dá azo ao manejo dos embargos de declaração.

4- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.

5- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026784-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : ROBERTO NOGUEIRA DA COSTA e outros  
: MARDEN SILVEIRA NEUBERT  
: CARLOS MAGNO DE MOURA  
: ALEXANDRE RIBEIRO DO NASCIMENTO  
: LUIZ FERNANDO ANSELMO DORSA  
: HELIO YASSUHISSA ISHIDA  
: RICARDO OUTI BARONI  
: APARECIDA CLEUZA OLIVA OISHI  
: ISABEL CRISTINA GOES  
: VALERIA DE OLIVEIRA REZENDE  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1-Omissões apontadas pelos embargantes não caracterizadas.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029475-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JORGE ZANTUT  
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE BERTOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. LICENÇA-PRÊMIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva por ser a União Federal, especialmente a Secretaria da Receita Federal, o órgão fiscalizador e arrecadador do imposto de renda.
2. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
3. No que se refere à indenização recebida pelo empregado a título de licença-prêmio não gozada, o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sumulou entendimento no sentido de que *o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao imposto de renda.* (Súmula nº 136).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005670-97.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.005670-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, c, DA CF. ENTIDADE DE CARÁTER FILANTRÓPICO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. PROGRAMAS EDUCATIVOS E CULTURAIS. CONOTAÇÃO RELIGIOSA. ATIVIDADES QUE NÃO CONFEREM À ENTIDADE O CARÁTER EDUCACIONAL OU ASSISTENCIAL.

1. A imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c" e § 4º, relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, vinculados às finalidades essenciais das entidades indicadas, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários para gozo do referido benefício fiscal.
2. No caso vertente, a impetrante se qualifica como entidade jurídica de direito privado, filantrópica, sem fins lucrativos, que presta serviços de radiodifusão em quaisquer de suas modalidades, em caráter educativo. Pretende, assim, sob a alegação de se enquadrar como entidade assistencial imune, não ser compelida ao recolhimento dos tributos devidos, quando do desembaraço de equipamento destinado à implementação de suas emissoras de televisão.
3. Denota-se que, essencialmente, as atividades desempenhadas pela impetrante baseiam-se na produção e execução de programas educativos e culturais, através de emissoras de rádio e de televisão e de outros meios de comunicação, além de apresentarem nítida conotação religiosa, com a divulgação da doutrina católica e proposta evangelizadora.
4. É bem de se ver que os serviços prestados pela impetrante não se traduzem em atividades típicas do Estado, de relevante interesse público, de sorte que não lhe outorgam a condição de entidade de educação ou de assistência social, tal como previsto na norma imunizante.
5. No caso, não consta dos autos elementos que evidenciem o caráter assistencial da entidade, em especial no que concerne à programação veiculada pela impetrante, através de seus meios de comunicação, para os quais pretende direcionar os equipamentos importados, sem sujeitar-se ao recolhimento dos tributos. Assim, não há como enquadrar a impetrante como entidade de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos, para fins de gozo da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF.
6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030805-19.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.030805-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DEMOVE MOVEIS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : THIAGO RICARDO DUTRA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito à COFINS, constituída mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 07.02.1997 e 09.01.1998, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 26.05.2003, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. Condenada a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 4º do CPC).
10. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020429-56.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : DARBON IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.06.002920-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 791 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A suspensão da execução ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 791 do CPC.
2. No caso vertente, a agravante pretende seja suspensa a execução fiscal até o julgamento definitivo dos autos de nº 2001.61.06.008462-0, para que, depois, possa compensar os débitos cobrados com os créditos que teria a receber na ação declaratória.
3. Entretanto, não está presente nenhuma das hipóteses acima elencadas, razão pela qual não se pode determinar a suspensão a execução fiscal.
4. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078150-63.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
SUCEDIDO : STELLIUM S/A EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.48522-4 5F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO CONFIGURADA.**

1. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.
3. No caso vertente, não há como reconhecer a relevância das razões da agravada quanto à suspensão da exigibilidade do crédito constante da inscrição nº 80.2.96.026550-07, em sede de exceção de pré-executividade; a manifestação d agravada de fls. 85 dá conta que referido débito não se encontra garantido ou com hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando, assim, dilação probatória.
4. A execução fiscal não é a via adequada para pleitear a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que a inscrição em dívida ativa da União nº 80.2.96.026550-07 não constitua óbice à expedição de Certidão Negativa de débitos ou Positiva com efeitos de Negativa de Débitos, nos termos dos arts. 205 e 206, do CTN, devendo ser requerido em via própria.
5. Ademais, o d. magistrado de origem determinou fosse oficiada à Delegacia da Receita Federal, para manifestar-se sobre o alegado.
6. Agravo de instrumento improvido, e pedido de reconsideração prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084053-79.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TECELAGEM M M LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.020659-4 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.**

1. A ação declaratória através da qual a agravante pretendia obter autorização para compensar seus créditos foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, e o r. juízo *a quo*, considerando a sucumbência recíproca, ficou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa para cada parte, que deveriam ser compensadas nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Inconformada, a União Federal apelou, sendo seu recurso, bem como a remessa oficial, provido para reconhecer a ocorrência de prescrição dos créditos que a autora, ora agravante, pretendia compensar. No entanto, o acórdão que reformou a sentença não tratou da verba honorária, e a União Federal não se manifestou, e o acórdão transitou em julgado em 23 de maio de 2006.
2. Sendo assim, os honorários devem ser mantidos conforme fixados pela decisão de primeiro grau, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
3. *In casu*, o r. Juízo *a quo* determinou o pagamento da verba honorária nos termos da conta apresentada pela União Federal, calculados no patamar de 10% sobre o valor da causa.
4. Deve, portanto, ser reformado o r. *decisum* para indeferir o pedido da agravada de citação da autora, ora agravante, a fim de recolher os honorários advocatícios.
5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-  
14.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.000141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARILENE AZEVEDO FONSECA  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00001411420064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-92.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.004266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **10.03.1999 a 13.08.2004** e o presente *mandamus* foi impetrado em **22.11.2006**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
5. Apelação improvida. Recurso adesivo e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-76.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.001057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO PORFIRIO e outros  
: CELSO FALAVINHA  
: FRANCISCO LUIZ DE ARRUDA  
: GERSON YUZUKI  
: JOSE CARLOS CAPELLASSI  
: JOSE DAVID ROSSI  
: JOSE SALVATORI  
: OSWALDO ROBERTO ZOCCHIO  
: PERCIVAL AUGUSTO DE MORAES  
: ROBERTO GARCIA  
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE ADESÃO A PLANO DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não se inserem no conceito de renda ou proventos de qualquer natureza as verbas recebidas a título de indenização especial - PDV e abono aposentadoria, em razão de seu caráter indenizatório.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010278-30.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO POSTO CAETANO ALVARES LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **15.07.1999 a 13.02.2004** e a presente ação foi ajuizada em **18.05.2007**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-76.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.001260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MONTEAUTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **15.04.1999 a 13.12.2003** e a presente ação foi ajuizada em **25.01.2007**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012397-  
27.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012397-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MARCO TULIO CLIVATI PADILHA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123972720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002966-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO ANTONIO DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA PRINCE BERGER ABREU  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
PARTE RE' : AUTO POSTO SHOPPING BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00079-3 A Vr AMERICANA/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2- O v.acórdão se manifestou expressamente sobre o artigo 13, da Lei 8.620/93 (fls.151 e 153), não se havendo cogitar em qualquer omissão relativamente ao aludido dispositivo legal. Desse modo, o v. acórdão não violou o artigo 97 da Constituição Federal, nem tampouco a Súmula Vinculante nº10 do STF, pois não negou vigência a qualquer dispositivo de lei federal, ou seja, a decisão deste colegiado foi prolatada consoante jurisprudência já pacificada do Superior Tribunal de Justiça.
- 3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 4-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.
- 5-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003434-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : M K VIAGENS E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : TANIA APARECIDA GUIDO DA SILVA  
No. ORIG. : 2000.61.82.078438-3 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Acórdão embargado que não negou vigência ou declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não violando a Súmula Vinculante nº10 do STF ou o artigo 97 da Constituição Federal.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

5-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005411-87.2009.4.03.0000/MS  
2009.03.00.005411-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO E EXP/ ANDES LTDA  
ADVOGADO : IRINEU DOMINGOS MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.007188-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CPC. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO SEM CONTUDO ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1.No caso dos autos, os documentos que atestam que o embargante teria aderido/sido excluído do REFIS, no ano de 2004, interrompendo-se o prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN, encontram-se às fls.92/93 (inscrição nº13299001376-09); fls.94/96 (inscrição nº13299001377-90); fls.103/104 (inscrição nº13699004204-66); fls.105/107 (inscrição nº13699004205-47);fls.108/109 (inscrição nº13699004207-09) e fls.110/112 (inscrição nº13799000724-90). Omissão do v. acórdão que se reconhece, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso de fls.137/139.

2- Por outro lado, desnecessário que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos expendidos pela parte em seus arrazoados, eis que a matéria, objeto do recurso de agravo, foi enfrentada pelo Tribunal.

3-Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.

4.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para o fim de sanar a omissão apontada pelo embargante, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007045-21.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURO LUCIO OLPE  
: TOK TOQUE COM/ DE PEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.33018-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011753-17.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DUBBON COM/ DE PAPEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.023962-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019148-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO BATISTA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019251-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025741-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPREITEIRA TUBULOES DO VALE S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
PARTE RE' : MANOEL PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: CANDIDO PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2004.61.03.002348-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032447-07.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO ALBACETE VELASQUES  
: CAMPVEL COM/ E LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026275-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033946-26.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033946-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO ROSA BARBOSA  
ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SOMESSARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
PARTE RE' : MARCOS TIDEMANN DUARTE  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: TORINO VEICULOS E MOTORES LTDA e outros  
No. ORIG. : 1999.61.03.001960-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039846-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSMAR LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE DE SOUZA NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
PARTE RE' : MONTAGEM INDL/ CAMARGO LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00000-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040643-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LUCIO  
: VICOSA TRANSPORTES LTDA -EPP e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010965-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000299-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : GOLD AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.018418-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003760-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro  
AGRAVADO : FRANCISCO GUADALUPE PEREIRA  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DE MOURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.18.001688-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCURADORIA DO IBAMA. INTIMAÇÃO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE. CARTA REGISTRADA COM AR. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1- Nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, constitui prerrogativa dos ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serem intimados e notificados pessoalmente acerca dos atos processuais. Além disso, o prazo recursal deve ser contado em dobro, nos termos do artigo 188 do CPC.

2- A orientação do STJ é pacífica no sentido de que a intimação por carta registrada feita ao Procurador Federal, com domicílio fora da Comarca do Juízo, equivale à intimação pessoal.

3- Sendo assim, considerando que a intimação da Procuradoria do IBAMA, com sede em São Paulo, efetivou-se em 09 de janeiro de 2009, mediante a juntada de Aviso de Recebimento, expedido pelo Juízo de origem, em Guaratinguetá, mostra-se intempestiva a apelação protocolizada pela agravante, em 24 de março de 2009, haja vista ter decorrido o prazo legal de 30 (trinta) dias para sua interposição.

4- **Agravo de Instrumento a que se nega provimento.**

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015028-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE GUILHERME DA ROCHA FRANCO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA ROCHA FRANCO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00028435520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DO CREDOR. ART. 475-B DO CPC. APURAÇÃO PELO CONTADOR JUDICIAL. DIVERGÊNCIA. ADSTRIÇÃO AO PEDIDO DO CREDOR. ART. 128 e 460 DO CPC.**

1. A condenação em montante superior, em relação ao pretendido inicialmente pelo credor na fase de cumprimento de sentença, viola o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, onde se lê que é defeso ao magistrado condenar o réu em quantidade superior da que lhe foi demandada, sob pena de incorrer em julgamento *ultra petita*.
2. A limitação do valor da condenação à quantia pretendida pelo agravante é medida que se impõe, muito embora tenha sido apurado montante superior pela Contadoria Judicial, dada a necessidade de observância ao princípio da adstrição.
3. **Agravo de Instrumento a que se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015376-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : RAUL AUGUSTO PIRES  
ADVOGADO : MAURO BECHARA ZANGARI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00327490620084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELOS ÍNDICES DE POUPANÇA. CÁLCULOS DA AGRAVANTE. DESCONFORMIDADE. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA.**

1- Os cálculos do agravante não merecem prosperar, em razão da utilização de critério de correção monetária diverso do determinado na sentença trânsita, a qual foi expressa ao estabelecer a atualização monetária pelos índices aplicados à caderneta de poupança. Justifica-se, em respeito ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, que foi atendido nos autos, tanto pelos cálculos elaborados pelo agravado, quanto pela Contadoria Judicial, a rejeição da pretensão formulada no presente recurso.

2- **Agravo de Instrumento a que se nega provimento.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017195-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO  
No. ORIG. : 09.00.00027-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 6370/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001220-23.1995.4.03.6100/SP  
95.03.075502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BOSTON ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO BANK OF BOSTON S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.01220-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 512 do STF. (quando mandado de segurança)

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204697-97.1991.4.03.6104/SP  
96.03.054075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FROTA OCEANICA BRASILEIRA S/A  
ADVOGADO : BERALDO FERNANDES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.02.04697-0 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FROTA OCEÂNICA BRASILEIRA S.A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal. (fls. 02/17).

A Embargada não obstante a respectiva intimação (fl. 27) deixou decorrer o prazo para se manifestar, conforme certidão de fl. 28.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução (fls. 41/46).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 48/56).

Com contrarrazões (fls. 58/66), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 91/92 a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

**Feito breve relato, decidido.**

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 91/92), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204698-82.1991.4.03.6104/SP

96.03.054076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FERTIMPORT TRANSPORTADORA E COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA  
ADVOGADO : BERALDO FERNANDES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.02.04698-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FERTIMPORT-TRANSPORTADORA E COMISSÁRIA DE DESPACHOS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal. (fls. 02/04).

A Embargada não obstante a respectiva intimação (fl. 15) deixou decorrer o prazo para se manifestar, conforme certidão de fl. 16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à execução (fls. 32/35).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 37/45).

Com contrarrazões (fls. 47/55), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 91/92 do processo em apenso (AC n. 96.03.054075-7), a Embargada informou que o débito questionado nestes e naqueles embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

**Feito breve relato, decido.**

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."* (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo. Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa. Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil. Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, o crédito exequendo restou atingido pelo pagamento (fls. 91/92 do processo em apenso - AC n. 96.03.054075-7), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n° 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007219-25.1993.4.03.6100/SP  
97.03.031049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BOLS MILANI LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros  
: ALESSANDRA DALLA PRIA



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.07219-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.03.93, por **BOLS MILANI LTDA.**, em face de ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir do lucro real as importâncias contabilizadas como custo ou despesa, relativas a tributos ou contribuições, sua respectiva atualização monetária e as multas, juros e outros encargos, cuja exigibilidade esteja suspensa, afastada a aplicação do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, porquanto o considera inconstitucional.

Sustenta, em síntese, que os depósitos judiciais ofertados em garantia devem ser deduzidos do lucro real, porquanto são equiparados, sob o aspecto contábil, ao efetivo pagamento, uma vez que se perde a disponibilidade jurídica e real do respectivo numerário (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/23.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 34).

A autoridade impetrada prestou as informações às fls. 36/45.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fl. 96).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 100/106).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 111/115).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença (fls. 141/147).

##### Feito breve relatório, decidido.

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

Com efeito, não obstante sua vinculação ao litígio e ao Juízo, os depósitos judiciais continuam a integrar o patrimônio do contribuinte. Daí porque a legislação impugnada, ao determinar que os depósitos judiciais, feitos para suspender a exigibilidade de créditos tributários, não podem ser levados à contabilidade como despesas dedutíveis para fins de Imposto de Renda, não ofende a qualquer dispositivo constitucional.

Ademais, os depósitos têm natureza jurídica diversa de pagamento, não se caracterizando, pois, a despesa, a ser objeto da pretendida dedução. De fato, o depósito do montante controverso não é condição de procedibilidade da ação, mas antes objetiva afastar ou desconstituir lançamento fiscal, evitando, justamente, o pagamento da exação.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em recurso especial representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DESPESAS DEDUTÍVEIS - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INGRESSOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - ART. 110 DO CTN - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/STJ.**

1. *Falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer de supostas violações a enunciados normativos constitucionais. Precedentes.*

2. *O art. 110 do CTN estabelece restrições ao exercício da competência tributária pelo legislador do Ente Federativo, matéria nitidamente constitucional, razão pela qual a competência para o exame de sua violação compete ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

3. *Compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal.*

4. *A fixação do regime de competência para a quantificação da base de cálculo do tributo e do regime de caixa para a dedução das despesas fiscais não implica em majoração do tributo devido, inexistindo violação ao conceito de renda fixado na legislação federal.*

5. *Os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido"*

(RE 1.168.038/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.10, DJ 16.06.10).

É esse também o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DECRETO-LEI Nº 1.598/77 - ARTS. 7º E 8º DA LEI Nº 8.541/92 - DEPÓSITOS JUDICIAIS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE.**

1- Com o advento do Decreto-lei nº 1.598/77, as variações monetárias dos depósitos judiciais suspensivos da exigibilidade do crédito passaram a ser consideradas rendimentos tributáveis, devendo ser incluídas no lucro operacional, para fins de apuração do Imposto de Renda (art. 18). 2- Os valores relativos a depósitos judiciais efetuados com a finalidade de suspender a exigibilidade de crédito tributário, inclusive com os acréscimos de correção monetária e juros, ainda que vinculados ao juízo e temporariamente indisponíveis enquanto pendente a demanda, continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o seu patrimônio até o trânsito em julgado da ação.

3- Constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 8.541/92.

4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ: REsp 464.570/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.06.2006, DJ 29.06.2006 p. 171; REsp 395.569/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 134; AgRg no REsp 332.143/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 07.11.2005 p. 85. 5- Precedente da Sexta Turma: AMS nº 94.03.096119-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 23/09/2005, pág. 496. 6- Remessa oficial e apelação providas. Segurança denegada".

(AMS n. 214673, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.07.08, DJF3 08.09.08, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004686-26.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.004686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : PEDRO JOAO BOSETTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 95.00.00104-2 1 V<sub>r</sub> BARRA BONITA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal opostos por Usina da Barra S.A - Açúcar e Álcool em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição do título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Aduziu a embargante que se trata de cobrança de crédito não tributário do extinto Instituto do Açúcar e Álcool - IAA. Alegou que a certidão de dívida ativa não preenche os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade prescritos no artigo 2º da Lei nº 6.830/80. Afirmou que não houve a menção especificada à origem, natureza e fundamento legal ou contratual da dívida. No mais, argüiu a decadência.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou impugnação. Alegou que há o processo administrativo com base no qual a dívida foi inscrita. Também sustentou a inexistência de decadência.

Foram apresentadas cópias do procedimento administrativo.

O r. Juízo *a quo* determinou que a embargada apresentasse o protocolo firmado em 11/05/76, instrumento de origem da dívida. Entretanto, a determinação não foi cumprida, pois a embargada alegou que não mais possui tal documento.

Em sentença, os embargos foram julgados procedentes. A embargada foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

A embargante interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento da decadência. Pleiteou, ainda, a majoração da condenação em honorários.

Também apelou a embargada, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

O artigo 142 do CTN impõe a obrigação do lançamento do crédito tributário. Justamente por isso está previsto no Título que trata do Crédito Tributário, especificamente no capítulo que versa sobre a sua constituição.

Para impor a obrigatoriedade do lançamento do crédito não tributário, a embargante afirma que o artigo 52 da Lei nº 4.320/64 foi quem o exigiu. Entretanto, essa lei foi revogada com o advento da Lei nº 5.172/66, que fez com que o lançamento seja restrito à constituição dos débitos tributários.

Portanto, não assiste razão à embargante ao afirmar a inexigibilidade do crédito por não ter sido lançado.

Também não há se falar em decadência, pois, não se tratando de crédito tributário, descabe a aplicação dos dispositivos do CTN.

Entretanto, assiste razão à embargante quanto à incerteza, iliquidez e inexigibilidade do título.

O débito foi inscrito sob a rubrica de "obrigação contratual - termo de protocolo lavrado em 11/05/76".

Instada pelo r. Juízo *a quo* a juntar aos autos o referido termo de protocolo, instrumento que originou a dívida, a própria embargante afirmou que não o possui.

Aliás, em nota do STN/COREF/DIESP n.º 17, da Secretaria do Tesouro Nacional - Ministério da Fazenda, foi assentado que *entendemos inviável a cobrança da dívida (Cr\$ 273.335.460,47 - posição em 15.09.92), uma vez que não dispomos dos documentos que comprovem as operações detectadas nos registros contábeis daquele instituto.*

Depreende-se daí que o débito, a toda evidência de natureza contratual, foi inscrito em dívida ativa sem a existência do respectivo instrumento.

Portanto, não há como aferir a origem da dívida, as condições contratuais ou o seu termo, o que evidentemente elide a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

O recibo singelo de recebimento de valores, por si só, não viabiliza a cobrança em sede de execução fiscal.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ANUÊNCIA DO ESTADO EMBARGADO COM CÁLCULOS DO EXEQÜENTE. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. FENÔMENO EXCLUSIVO DOS PROCESSOS DE COGNIÇÃO. INOCORRÊNCIA, IN CASU, DE PRECLUSÃO PRO IUDICATO. (...)3. O processo de execução guarda a finalidade de realizar direito já declarado, quer por meio de sentença condenatória, quer por documento extrajudicial a que a lei reconheça o poder de conferir à obrigação certeza, liquidez e exigibilidade. 4. Deveras, é justamente pela impossibilidade de se discutir, na execução, direito substancial das partes que, consoante o disposto na própria norma processual, "toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583). 5. O título executivo é assim, por expressa determinação legal, pressuposto de qualquer demanda executiva, o que revela incontestemente a máxima nulla executio sine titulo. Nesta esteira, a lição de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, litteris: "Mais grave do que a iliquidez, a incerteza ou a inexigibilidade é a própria ausência do título executivo. E evidente que nenhum credor pode iniciar a execução sem título executivo. Mas se por descuido do órgão judicial foi despachada uma petição inicial sem esse pressuposto básico da execução, é claro que será nulo todo o processado. O mesmo pode ser dito da desconformidade entre o título executivo e o pedido do credor, como quando o título é de quantia certa e pede-se coisa certa, é de fazer e reclama-se entrega de coisa. Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isto não for feito, o processo estará nulo." (in "Processo de Execução", 23.ª ed. São Paulo: LEUD, 2005, p. 264) (...) (STJ, Primeira Turma, Relator Luiz Fux, RESP 200401840872, DJ 28/04/2006)*

Quanto aos honorários advocatícios, verifico que foram arbitrados segundo o entendimento desta E. Sexta Turma, razão pela qual os mantenho tal como fixados. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.(...). 2. Quanto aos honorários advocatícios, nesta 6ª Turma ficou assentado o entendimento segundo o qual são fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância aos critérios definidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma (AC 95.03.094081-8/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 13.11.2002, DJU 20.01.2003, p. 183; AC 96.03.022030-2/SP, Rel. Juíza Conv. Regina Costa, j. 16.06.1999, DJU 24.05.2000, p. 571). 3. Apelação do autor improvida e apelação da União parcialmente provida. (TRF 3, Sexta Turma, Relatora Consuelo Yoshida, AC 200861000044313, DJF3 05/04/2010)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC e na súmula 253 do STJ, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0735728-90.1991.4.03.6100/SP  
1999.03.99.010312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : C E A MODAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.35728-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 17.12.91, por **C&A MODAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores recolhidos, no período compreendido entre set/86 a out/99, a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis e a aquisição de veículos, acrescidos de correção monetária e de juros de mora (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/117.

A União Federal apresentou contestação às fls. 121/131.

Réplica às fls. 133/139.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União à repetição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustível, levando-se em conta o período em que foi comprovada a propriedade dos veículos, calculadas com base no consumo médio de cada veículo, de acordo com as Instruções Normativas 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88, da Secretaria da Receita Federal, atualizadas monetariamente pelos índices oficiais, desde a data do pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Ademais, condenou a Ré a restituir as importâncias recolhidas a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 234/240).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a aplicação dos expurgos inflacionários e dos juros de mora previstos no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95 (fls. 250/258).

Por sua vez, a União também apelou, alegando a extinção do direito de pleitear a restituição do tributo e a inexistência de documento comprovando a propriedade do veículo durante o período de vigência do gravame, para requerer a reforma da sentença (fls. 262/264).

Com contrarrazões (fls. 267/274), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

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

De início, com relação à ocorrência da prescrição, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, submetido ao rito do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo

4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

E ainda:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONSUMO DE COMBUSTÍVEL - DECRETO-LEI N. 2.288/86 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LC N. 118/2005 - INCONSTITUCIONALIDADE - MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e que, para a devolução de tal exação, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito.

3. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

4. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Recurso especial improvido".

(REsp 1.186.886/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.05.2010, DJ 31.05.2010).

Desse modo, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, sendo o empréstimo compulsório sobre combustíveis e aquisição de veículos tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento.

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (set/86 a out/88), tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.12.91.

Dessarte, em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes.

O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

*"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.*

*Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.*

*Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.*

*Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".*

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, os comprovantes de recolhimento do compulsório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários foram encartados aos autos às fls. 28/73 e 178/211.

De outro modo, a propriedade dos veículos, durante o período da exigência, restou comprovada pelos documentos de fls. 147/164, suficientes a legitimar a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Tal devolução deve ser feita com base no consumo médio dos veículos, tal como previsto nas Instruções Normativas ns. 147/86, 92/87, 183/87, 154/88 e 201/88, expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

As importâncias recolhidas indevidamente devem ser corrigidas monetariamente em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de março a maio de 1990 e fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Ademais, com relação ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível, a correção monetária terá como termo "a quo" o primeiro dia do mês subsequente ao período apontado nas Instruções Normativas baixadas pela Secretaria da Receita Federal, e como termo "ad quem" a data do efetivo pagamento da importância reclamada. Outrossim, tratando-se de repetição de indébito, devem os juros ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Nesse aspecto, penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.**

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Nesse sentido, registro a orientação firmada pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DOCUMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Com relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal, adoto a posição majoritária da E. 2ª Seção dessa Corte que vem sendo perfilhada por esta Turma, contando-se referido prazo do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, findando-se, portanto, em 06.10.96. 2. Distribuída a ação originalmente em 21 de maio de 1992, inócurre a prescrição, uma vez que o termo inicial da contagem do prazo é a data de distribuição da ação originária que desmembrada, deu origem ao presente feito. 3. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE N.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal. 4. São documentos hábeis a comprovar a propriedade dos veículos automotores, movido a álcool ou gasolina, para a pretendida restituição: certidão emitida pelo órgão oficial de trânsito, original ou cópia autenticada do certificado de propriedade do veículo, certidão do Detran ou Ciretran abrangendo o período, cópia autenticada da declaração de bens anexa à Declaração do Imposto de Renda com recibo de entrega, originais ou cópias autenticadas do Certificado de Registro e Licenciamento, guia de recolhimento original ou autenticada do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores. 5. O conjunto probatório dos autos comprova suficientemente a propriedade dos veículos

automotores, movidos a álcool ou gasolina, na vigência do empréstimo em questão, por meio de Certidões do Ciretran de Votuporanga. Assim sendo, acolho a pretensão à restituição apenas com relação à propriedade e períodos comprovados documental e inequivocamente. 6. O valor do resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 deve ser em dinheiro e calculado pela média nacional de consumo, de acordo com os períodos em que o autor comprovou ter sido proprietário do veículo movido a álcool ou gasolina. 7. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correta, portanto, a aplicação dos percentuais do IPC para os meses de março a maio/90, conforme Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do E. Conselho da Justiça Federal. 8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 9. Invertido o ônus da sucumbência. 10. Apelação provida". (AC n. 2002.03.99.023145-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03.12.09, DJF3 08.02.10, p. 468).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para determinar a inclusão dos expurgos inflacionários nos meses postulados (março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991) e, a partir de 01.01.96, a incidência de juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, **E NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033167-96.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.033167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANTONIO GERALDO GUIMARAES FONSECA  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00001-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ANTONIO GERALDO GUIMARÃES FONSECA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal. (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 16/21) e o Embargante sua réplica (fls. 23/25).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além da verba honorária advocatícia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. (fls. 27/30).

O Embargante opôs os embargos de declaração de fls. 32/35, os quais restaram acolhidos em parte (fls. 37/38) e interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 40/41).

Com contrarrazões (fls. 53/56), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 62) a Embargada noticiou o cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fl. 64). Apresentou para tanto, o documento de fl. 65 .

**Feito breve relato, decido.**

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*



(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 64/65), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106415-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGROGEL AGROPECUARIA GENERAL LTDA  
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00030-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DESPACHO

Fls.221/222. Nada a reconsiderar, uma vez que a sentença de fls.115/122 foi proferida em relação unicamente aos embargos opostos a execução fiscal sob nº307/96 e que os embargos opostos inicialmente foram julgados prejudicados em razão da substituição da CDA no curso do processo.

Outrossim, não há falar-se em reforma da decisão, haja vista a extemporaneidade da apelação da União Federal (fls.161) e a ausência de remessa oficial pendente de apreciação.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029533-58.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.029533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE GONCALVES LACO e outro  
: ROSANGELA GONCALVES LACO  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00017-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSÉ GONÇALVES LAÇO e ROSANGELA GONÇALVES LAÇO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/05).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, porquanto intempestivos (fl. 10).

Os Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese, a tempestividade dos aludidos embargos, conforme disposto no art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 (fls. 12/14).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fl. 16), subiram os autos a esta Corte.

**Feito o breve relato, decidido.**

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

Por outro lado, prescreve o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 que "o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora."

Verifico, contudo, que, conforme certificado à fl. 113-vº da execução fiscal n. 171/95 (em apenso), o embargante foi intimado da penhora em 24.03.99, iniciando-se o curso do referido prazo de 30 (trinta) dias em 25.03.99. No entanto, a petição dos embargos foi protocolizada somente em 18.05.99 (fl. 2), portanto, a destempo.

Desse modo, ausente o pressuposto objetivo da tempestividade, correta a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009234-20.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.009234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VALSEG VIGILANCIA E SEGURANCA DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a realização da Revisão da Autorização para Funcionamento da impetrante, empresa prestadora de serviços de escolta armada de transporte de valores e de vigilância armada ou desarmada, independentemente da apresentação da Certidão Negativa de Débitos do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em face da ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do Decreto 89.056/83 e da Portaria 992/95.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem fixação de honorários.

Apelou a impetrante requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A questão da ilegalidade da exigência de CND relativa ao INSS, por determinação do Decreto 89.056/83 e da Portaria 992/95 já se encontra pacificada pela jurisprudência pátria, nos termos dos seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA .**

1. A Lei n. 7.102/83, que regulamenta a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS.

2. Contudo, o Decreto 89.056/83, que regulamenta referida lei, e a Portaria 992/95, que normatiza e uniformiza os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de segurança privada, condicionam a revisão da autorização à apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos ao INSS, exigência esta que desborda dos comandos da Lei n. 7.102/83.

3. Referidos atos normativos incorreram em ilegalidade, posto ser vedado ir além dos limites impostos pela lei.

4. Sentença mantida.

(TRF3 - AC 1999.61.00.010726-5, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 4/3/2010, DJ 19/4/2010)

**ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE REVISÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. PARALISAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) E DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE.**

1. "Afigura-se abusiva e ilegal a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos fiscais como requisito para a autorização de funcionamento de empresas particulares que exploram serviços de vigilância de valores, na forma da Lei nº 7.102/83, tendo em vista que instituída por meio de decreto, extrapolando os limites do seu poder regulamentar, além de funcionar como meio indireto e ilegítimo de cobrança de tributos" (AMS. 2004.34.00.014810-2/DF).

2. Sentença concessiva da segurança confirmada, prejudicado o exame do agravo retido interposto.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF - 1ª Região. AMS 2008.34.00.018895-0, Sexta Turma, relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, j. 15/6/2009, DJ 31/8/2009)

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada, para reconhecer a inexigibilidade da referida CND do INSS, em face da ilegalidade da determinação contida no Decreto 89.056/83 e da Portaria 992/95, por extrapolarem o disposto na Lei nº 7.102/83.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019270-69.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.019270-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSEBRAS COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOSEBRÁS COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/07).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, porquanto intempestivos, com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil (fl. 57/58).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese, a tempestividade dos aludidos embargos, conforme disposto no art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 (fls. 75/80).

Com contrarrazões (fls. 82/84), subiram os autos a esta Corte.

**Feito o breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, prescreve o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 que "o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora."

Verifico, contudo, que, conforme o auto de penhora de fl. 65, o embargante foi intimado da penhora em 13.03.00, iniciando-se o curso do referido prazo de 30 (trinta) dias em 14.03.00. No entanto, a petição dos embargos foi protocolizada somente em 14.04.00 (fl. 02), portanto, a destempo.

Desse modo, ausente o pressuposto objetivo da tempestividade, correta a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082788-33.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MODAS LUAME LTDA  
No. ORIG. : 00827883320004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 11/07/02, a prescrição passou a fluir a partir de 11/07/03 e, como tal, venceu-se em 11/07/08, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. *Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. *In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

4. *Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082986-70.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.082986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DONNA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
No. ORIG. : 00829867020004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 11/07/02, a prescrição passou a fluir a partir de 11/07/03 e, como tal, venceu-se em 11/07/08, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-*

se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083422-29.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PEDRO MOREIRA RODRIGUES VESTUARIO  
No. ORIG. : 00834222920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 11/07/02, a prescrição passou a fluir a partir de 11/07/03 e, como tal, venceu-se em 11/07/08, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida.**



(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083563-48.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CREAÇÕES MARCHIEZE LTDA  
No. ORIG. : 00835634820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 11/07/02, a prescrição passou a fluir a partir de 11/07/03 e, como tal, venceu-se em 11/07/08, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083723-73.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA INES LTDA  
No. ORIG. : 00837237320004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.***

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.***

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei n.º 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084932-77.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.084932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MURACA IND/ COM/ ESTAMPARIA LTDA  
No. ORIG. : 00849327720004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.***

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeqüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.***

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).***

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085138-91.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.085138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CJP COM/ DE ROUPAS LTDA  
No. ORIG. : 00851389120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085434-16.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAN FELIPE COM/ E AFIACAO DE SERRAS LTDA  
No. ORIG. : 00854341620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j.*



10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085459-29.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.085459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAO PAULO ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00854592920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. *Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. *In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

4. *Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeçuinte mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085585-79.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.085585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE MARCIO PAVAN -ME  
No. ORIG. : 00855857920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o**

arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086058-65.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COM/ DE LATICINIOS BENEFICIENTE LTDA  
No. ORIG. : 00860586520004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 14/02/02, a prescrição passou a fluir a partir de 14/02/03 e, como tal, venceu-se em 14/02/08, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. *Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. *In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

4. *Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086316-75.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.086316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CASTON DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00863167520004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086478-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EXPRO ESTUDOS E PROJETOS LTDA  
No. ORIG. : 00864787020004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição*



intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086529-81.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.086529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MICROPLAN S/A MICROFILMAGEM E PROCESSAMENTO  
No. ORIG. : 00865298120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 20/08/01, a prescrição passou a fluir a partir de 20/08/02 e, como tal, venceu-se em 20/08/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901259-10.1986.4.03.6100/SP  
2001.03.99.009991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANTISTA ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : SANBRA SOCIEDADE ALGODOEIRA DO NORDESTE BRASILEIRO S/A  
: ALIMONDA S/A  
: S/A MOINHOS RIO GRANDENSES  
No. ORIG. : 00.09.01259-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta com o objetivo de que sejam restituídos à autora os valores a maior, pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente sobre operações mercantis a prazo, haja vista que tais operações tiveram o seu valor reduzido por ocasião de seu vencimento - por conta da aplicação de fatores de deflação decorrentes da implementação do Plano Cruzado, nos termos do art. 8º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.284/86 - mas foram tributadas sem essa redução.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que a redução dos valores efetivamente recebidos pela autora, em data posterior à saída das mercadorias do estabelecimento, por conta de norma de intervenção no domínio econômico que fixou novo padrão monetário e determinou a aplicação de regras de deflação, não altera a *estrutura de incidência* do IPI, de modo que a elevação do imposto por via indireta não afronta a legislação que rege a matéria (fls. 115/119).

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que foi obrigada a pagar importância superior a que lhe era exigida, em razão da conversão de cruzeiro em cruzado sem o deflacionamento previsto no art. 8º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.284/86, a ferir a intangibilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito e o princípio da irretroatividade (fls. 155/175).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

De início, afasto a preliminar arguida pela Fazenda Nacional nas contrarrazões de apelação.

Não assiste razão à ré ao aduzir que o recurso deve ser tido por inexistente ante a ausência de representação e de falta de assinatura da procuradora da autora na petição de fls. 155/156, haja vista que consta dos autos regular instrumento de procuração em nome da advogada da autora (fls. 124/124v.) e que as razões recursais estão devidamente assinadas por ela.

No mérito, a apelação não merece seguimento.

O Decreto-Lei nº 2.283/86 criou o denominado "Plano Cruzado", que instituiu um novo padrão monetário e determinou diversas medidas para contenção da inflação, como congelamento de preços, indexadores de correção monetária, reajuste anual de salários e aplicação de fatores de deflação sobre obrigações pecuniárias pré-constituídas, sem cláusula de correção monetária ou com cláusula de correção monetária prefixada, na data de seus respectivos vencimentos (Decreto-Lei nº 2.883/86, art. 8º, § 1º).

A previsão desses fatores de deflação sobre as obrigações pecuniárias visou impedir aplicação de projeções inflacionárias sobre tais obrigações, sendo que o Decreto-Lei nº 2.283/86, em seu art. 41, excepcionou as obrigações tributárias do regime de deflação.

Conforme estabelece o art. 46 do CTN, o fato gerador do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI é a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, sendo a base de cálculo do imposto a determinada pelo art. 47 do CTN, qual seja, o valor da operação na saída da mercadoria ou, na sua falta, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente.

Entendo que a inaplicabilidade do regime de deflação às obrigações tributárias não implica majoração indevida do tributo, haja vista que não houve alteração de sua base de cálculo e fato gerador, de modo que uma elevação do pagamento por via indireta, decorrente da implementação de políticas monetárias e econômicas, não implica em desobediência à legislação que rege o tributo.

No caso, não houve majoração indevida do tributo, mas redução dos valores recebidos posteriormente pela autora em razão das obrigações a prazo, constituídas a partir das operações de saída de mercadorias, dada a implementação de nova política monetária, risco insito à atividade empresarial.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. 6ª Turma:

*TRIBUTÁRIO - ICM - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA MERCADORIA - DEFLAÇÃO: DL N. 2.284/86.*

*1. Incide o ICM sobre o valor da mercadoria, na data do fato gerador, não importando que o valor tenha sido posteriormente deflacionado.*

*2. Lei posterior, na hipótese o DL n. 2.284/86, que instituiu a deflação não se aplica aos fatos geradores anteriormente ocorridos.*

*3. Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 23729, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 08/03/2000, p. 93)

*TRIBUTARIO. DEBITO PARA COM A FAZENDA PUBLICA. PARCELA VENCIDA E PARCELAS VINCENDAS. CORREÇÃO MONETARIA. ARTIGOS 8. E 41 DO DECRETO-LEI N. 2.284/86. TRATANDO O ART. 8. DO DECRETO-LEI N. 2.284/86 DE NORMA DE CARATER GERAL, CEDE A REGRA ESPECIAL DO ARTIGO 41, QUE TRATOU DOS CRITERIOS DE NATUREZA TRIBUTARIA.*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 7318, Rel. Min. Hélio Mosimann, v.u., DJ 21/02/1994, p. 2148)

*APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - APLICAÇÃO DE FATORES DE DEFLAÇÃO ("TABLITAS") - PLANOS ECONÔMICOS - OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS - INAPLICABILIDADE - DECRETO-LEI Nº 2.335/87.*

*1- Da análise dos decretos-leis que instituíram os sucessivos planos de estabilização econômica, verifica-se que as obrigações tributárias foram excetuadas do regime de deflação, consoante disposto no art. 41 do Decreto-lei nº 2.284/86, reproduzido pelo § 4º do art. 13 do Decreto-lei nº 2.335/87.*

*2- A inaplicabilidade da tablita para as obrigações tributárias não implica em majoração indevida de tributo, porque não altera o fato gerador concretizado quando da saída do produto industrializado do estabelecimento (art. 46, inciso II, CTN), tampouco a sua base de cálculo, que deve ser correspondente ao valor da operação de saída das mercadorias (art. 47, inciso II, alínea "a", CTN). Precedentes do STJ e desta Corte: REsp 43.666/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/10/1994; AC 94.03.096568-1, Turma Suplementar da 2ª Seção, Rel. J. Roberto Jeuken, DJU 23/08/2007.*

*3- Não há ofensa ao princípio da não-cumulatividade do IPI, visto que a aplicação do fator de redução sobre as mercadorias saídas do estabelecimento não implicou em crédito de imposto, a ser utilizado em operações posteriores.*

*4- Honorários advocatícios reduzidos para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante disposto no § 4º do art. 20 do CPC e entendimento desta Sexta Turma.*

*5- Apelação parcialmente provida.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº2000.03.99.006129-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 15.04.10)

*TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÕES - CONVERSÃO DE CRUZEIROS EM CRUZADOS - ARTIGO 41 DO DECRETO-LEI 2.284/86 - LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O princípio da isonomia exige a aplicação das mesmas regras àqueles que se encontram na mesma situação jurídica, razão pela qual, àqueles que se encontram em situações diferenciadas, devem se submeter a regras específicas. No caso, deve-se destacar que a regra prevista no artigo 41 do DL 2284/86 não ofende o princípio da isonomia, pois envolve relações de direito público, que são tratadas de forma diversa daquelas envolvendo relações de direito privado. O valor das obrigações tributárias não foi alterado, tendo o legislador adotado em relação a elas a conversão de 1.000 para 1 nos termos do artigo 41 do DL 2284/86, situação específica que diverge daquela prevista no artigo 8º do mesmo diploma legal. Precedentes.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 97030640028, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, v.u., DJF3 03/08/2009, p. 283)

Em face de todo o exposto, **rejeito a preliminar arguida pela ré e nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, caput).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010602-70.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.010602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TECELAGEM VONELLE LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00067-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TECELAGEM VONELLE LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 06/08) e a Embargante sua réplica (fl. 10).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 16/18).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 20/22).

Com contrarrazões (fl. 27), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 32/33, a Embargante informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/00 (REFIS).

**Feito breve relato, decidido.**

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

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*  
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 9.964/00 (REFIS) (fls. 32/33), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser

a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.
  2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.
  3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.
  4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.
  5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.
  6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
  7. Apelação provida."
- (6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006093-61.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.032165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MALLORY S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.06093-6 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando que seja reconhecido o direito da autora de compensar os créditos gerados pelos valores de IPI destacados das notas fiscais de aquisição dos bens do ativo permanente, inclusive materiais de manutenção, tanto para as operações passadas, cujos créditos de IPI devem ser corrigidos monetariamente, quanto para as operações futuras.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, ao fundamento de que, para a incidência do princípio da não-cumulatividade, *não importa a destinação e a natureza dos produtos tributados pelo IPI - se empregados na industrialização ou se destinados à integração do ativo fixo*, haja vista que a Constituição nenhuma exceção a tal princípio (fls. 191/202).

Apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e, no mérito, a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que a norma constitucional de não-cumulatividade do IPI não é auto-aplicável, não se vislumbrando inconstitucionalidade na regulamentação feita pelo Decreto nº 2.637/98 (fls. 209/216).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

Inicialmente, rejeito a preliminar de prescrição arguida pela apelante, haja vista que a impetração versa também sobre as aquisições futuras de bens integrantes do ativo permanente.

O cerne da questão cinge-se à possibilidade do creditamento do IPI referente às mercadorias adquiridas para o ativo fixo da empresa.

O direito ao crédito do IPI advém não somente da integração física dos insumos ao produto, mas também daquelas matérias primas e/ou produtos intermediários que tenham sido consumidos no processo de industrialização. Aqueles bens, todavia, que apenas se desgastam pelo seu uso natural, ou seja, os equipamentos e instrumentais da indústria, os bens de produção e de capital, conhecidos como bens do ativo permanente, que não se destroem, não são absorvidos e nem se transformam em resíduos de nenhuma valia econômica, não devem gerar direito ao crédito do IPI pois não participam direta e integralmente do processo produtivo, do processo de industrialização.

Os arts. 82, do Decreto nº 87981/82, e 147, do Decreto nº 2637/98, determinam que não haverá creditamento do IPI em relação às mercadorias compreendidas entre os bens do ativo permanente dos estabelecimentos industriais.

Esta proibição legal não fere o princípio da não-cumulatividade (CF, art. 153, § 3º, II) porque o CTN, em seu art. 49, estabelece que o valor devido é o resultado da diferença entre o imposto referente aos produtos que saíram do estabelecimento e o que foi pago em relação aos que nele entraram. Deste modo, o direito ao creditamento depende do **consumo dos produtos no processo de industrialização**, o que não se verifica com os bens de ativo permanente.

A matéria vem sendo assim decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. 6ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.*

*1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).*

*2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".*

*3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1075508, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 23/09/2009)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.*

*2. Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofre incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo, tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.*

*3. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2002.61.21.002674-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 26/11/2009)*

Em face do exposto, **rejeito a preliminar arguida e dou provimento ao apelo (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-79.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.026164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO  
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no inciso IV do art. 267 do CPC, em ação cautelar preparatória requerida com a finalidade de exibição de documentos para instrução de futura ação popular.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Cumpra ressaltar, de início, que a doutrina é unânime em admitir que os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal.

Observa-se, portanto, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal. Assim, a medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

Destarte, é essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Essencial, portanto, a demonstração de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal em razão do decurso de tempo.

No entanto, no presente caso, não logrou o requerente demonstrar o justo receio de dano. Inclusive, conforme se depreende dos autos, o autor afirma que o Tribunal de Contas da União se nega a fornecer cópias de documentos (declarações de bens), necessários ao ajuizamento eventual ação popular, a fim de proteger o interesse público.

Ressalte-se, por outro lado, que a Lei da Ação Popular permite ao órgão julgador a requisição dos documentos necessários ao deslinde da controvérsia, desde que requeridos pelo autor (art. 1º, § 4º, da Lei 4.717/65), bastando indicar a sua finalidade.

Ademais, as ações cautelares de exibição de documentos têm como objeto o documento próprio ou comum (art. 844, II, do CPC), de modo que o substrato fático ora apresentado não se subsume à previsão legal destinada a viabilizar a utilização deste meio processual.

Neste sentido a jurisprudência pacífica desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MERITO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.*

*1.- POR EXPRESSA DETERMINAÇÃO DO ART. 844, II, DO CPC, SOMENTE PODEM SER ALVO DE EXIBIÇÃO JUDICIAL OS DOCUMENTOS PRÓPRIOS OU COMUNS, OU SEJA, QUE PERTENÇAM EXCLUSIVAMENTE AO AUTOR, OU A ELE E OUTRA PESSOA, QUE PODE SER OU NÃO O ATUAL DETENTOR.*

*2.- NO PRESENTE CASO, O DOCUMENTO A SER EXIBIDO NÃO SE ENQUADRA EM NENHUMA DESTAS HIPÓTESE, SENDO VEDADA A PROPOSITURA DE AÇÃO CAUTELAR PREPARATORIA COM VISTAS A OBTER TAL PROVIMENTO.*

*3.- CARACTERIZADA A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ANTE A PROIBIÇÃO LEGAL, IMPÕE-SE A EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MERITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.*

*4.- APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 93031061616 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 27/02/1996 Documento: TRF300033305 Fonte DJ DATA:20/03/1996 PÁGINA: 16868 Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER)*

*"AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL.*

*I- O pedido de exibição deveria ter sido formulado nos autos da própria ação principal - aplicação dos princípios da economia processual e instrumentalidade.*

*II- Apelação improvida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 444930 Processo: 98030961020 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 06/06/2000 Documento: TRF300052779 Fonte DJU DATA:19/09/2000 PÁGINA: 498 Relator(a) JUIZ PEDRO LAZARANO)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*



1. O PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS DEVE SER REALIZADO DENTRO DOS PRÓPRIOS AUTOS, ATRAVÉS DE MERO INCIDENTE PROCEDIMENTAL, NÃO SE CONSTITUINDO PROCESSO INCIDENTE, TENDO EM VISTA SER O REQUERIDO PARTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL ONDE SE PLEITEIA A PROVA.

2. APELAÇÃO DOS AUTORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 478026 Processo: 199903990309660 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 26/10/1999 Documento: TRF300048702 Fonte DJ DATA:08/02/2000 PÁGINA: 478 Relator(a) JUIZA SUZANA CAMARGO)

"PROCESSUAL CIVIL: MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO JUDICIAL. ART. 844, II, DO CPC. CARÁTER PREPARATÓRIO. DOCUMENTOS EM PODER DA PARTE CONTRÁRIA.

I- A MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO JUDICIAL DE DOCUMENTOS, PREVISTA NO ART. 844, II, DO CPC, TEM CUNHO PREPARATÓRIO, SENDO CABÍVEL SOMENTE QUANDO O DOCUMENTO ESTEJA EM PODER DE UMA DAS PESSOAS DISCRIMINADAS NO ALUDIDO DISPOSITIVO LEGAL.

II- ESTANDO OS DOCUMENTOS EM PODER DA PARTE CONTRÁRIA, DEVE O PEDIDO DE EXIBIÇÃO SER DEDUZIDO NOS PRÓPRIOS AUTOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 355 E SEGUINTE DO CPC.

III- APELAÇÃO IMPROVIDO. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 98031031082 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 23/03/1999 Documento: TRF300047207 Fonte DJ DATA:16/06/1999 PÁGINA: 206 Relator(a) JUIZ ARICE AMARAL)

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR INCIDENTAL - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEIÇÃO DA INICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO, PREVISTA NO ART. 844 DO CPC É SEMPRE PREPARATÓRIA, DEVENDO PRECEDER A AÇÃO PRINCIPAL.

2. JÁ, A EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO PREVISTO NO ARTIGO 355 DO CPC TEM LUGAR QUANDO O REQUERIDO É PARTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL ONDE SE PRETENDE A PROVA.

3. NESSE ÚLTIMO CASO, A QUESTÃO É APRECIADA DENTRO DO PRÓPRIO PROCESSO, POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, E NÃO SE CONSTITUIRÁ EM PROCESSO INCIDENTAL, MAS MERO INCIDENTE PROCEDIMENTAL, CONFORME ENSINA A DOUTRINA.

4. REJEIÇÃO DA INICIAL MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 98030703579 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 08/03/1999 Documento: TRF300046882 Fonte DJ DATA:27/04/1999 PÁGINA: 454 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

Ainda que se admitisse a existência do interesse processual, falece à requerida legitimidade "ad processam", ante a falta de personalidade jurídica do Tribunal de Contas da União, cabendo à União Federal a defesa dos direitos de seus órgãos, em homenagem à teoria do órgão segundo a qual a sua atuação é imputada à pessoa jurídica que o integra. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, posto que manifestamente improcedente e contrária à jurisprudência deste Tribunal.

Cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006471-06.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE CULTURAL E RECREATIVA DE SERTAOZINHO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de ação declaratória interposta visando à declaração da inexistência da relação jurídico-tributária que lhe obrigue a recolher a contribuição ao salário-educação no período de março de 1989 até o presente, ou, pelo menos até dezembro de 1996, bem como lhe seja assegurado o direito à compensação com as parcelas vencidas e vincendas da mesma exação e demais contribuições arrecadas e fiscalizadas pelo mesmo órgão de arrecadação

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, entendendo não existir nenhum vício na instituição da contribuição denominada salário educação, não havendo qualquer valor pago indevidamente a esse título, passível de ser compensado. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Irresignada, a autora requer a reforma integral da r. sentença.

É o suscito relatório. Decido.

Inicialmente, impende ressaltar, desde logo, que a questão envolvendo a constitucionalidade do salário educação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, senão vejamos:

A contribuição social do salário educação foi instituída pela Lei 4440/64 (alterada posteriormente pela Lei 4863/65), com o intuito de servir de fonte adicional de recursos para o financiamento do ensino fundamental público.

A EC nº 1/69, dando nova redação ao art. 178, da CF/67, trouxe diversas inovações na disciplina da referida contribuição.

Estabeleceu, todavia, uma alternatividade, porquanto permitiu às empresas comerciais, industriais e agrícolas que optassem entre manter, com recursos próprios, o ensino gratuito a seus funcionários ou, na forma da lei, contribuir com o salário educação. Tal alternatividade, ao retirar a característica da compulsoriedade, imanente aos tributos (CTN, art. 3º), afastou da contribuição em tela o caráter tributário. Nesse sentido, a ementa que segue:

*"SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.627/73, DO RIO GRANDE DO SUL. VOTOS VENCIDOS.*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE nº 83.662/RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 17/10/1977, pág. 00444)*

Vigente a CF/69, foi editado o Decreto-lei 1422/75, revogando a Lei 4440/64.

Este diploma normativo trouxe inovação deveras polêmica, pois atribuiu competência ao Poder Executivo para fixar a alíquota do salário educação. Tal delegação é, ainda hoje questionada, seja diante da ordem constitucional anterior, seja da atual. Entretanto, foi tida por válida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor, da lavra do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do RE 290.079-6/SC:

*"Portanto, a atribuição de competência ao Poder Executivo para fixar e alterar a alíquota do salário-educação, em razão da flutuação do custo atuarial do ensino fundamental, não era arbitrária, ilimitada, verdadeiro cheque em branco, como se alega, mas sujeita a condições (critério previsto em lei) e limites (custo atuarial do ensino fundamental) também previstos em lei."*

Os ataques à delegação de competência em questão partem, também, da redação do art. 25, do ADCT/88, que revogou, a partir de cento e oitenta dias contados da promulgação da nova Carta Federal, todos os dispositivos legais atribuindo ou delegando a órgão do Poder Executivo, competência conferida ao Congresso Nacional. Com base neste argumento, quedar-se-iam revogadas todas as normas infraconstitucionais, emanadas do Poder Executivo, a estabelecer a alíquota do salário educação (mais especificamente, o Decreto-lei 1422/75).

A situação acima somente seria regularizada, de acordo com esta teoria, com a edição da Lei 9424/96, em vigor a contar de 01º/01/1997 (e cujo art. 15, contendo os elementos imprescindíveis à incidência da contribuição, foi tido por constitucional por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3,) de sorte que haveria um hiato entre 05/04/89 e 31/12/1996, no qual a exigência da contribuição seria inconstitucional.

Não é esta, contudo, a posição assentada no âmbito da Suprema Corte, vez que a mesma já pacificou entendimento no sentido da recepção da legislação pretérita, reguladora do salário educação. De fato, o art. 25 do ADCT revogou, passados os cento e oitenta dias nele referidos, todos os dispositivos contendo delegações de competências próprias do Poder Legislativo, mas não aquelas regras, já estabelecidas e, frise-se, recepcionadas pela Carta de 1988, que fixavam a alíquota da contribuição, autorizando, com isso, sua cobrança. Assim entendeu, pois, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

*1. O salário-educação, na vigência da EC 01/69 (art. 178), foi considerado constitucional.*

*2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o referido encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental (art. 212, § 5º), dando-lhe caráter tributário. Essa recepção manteve toda a disciplina jurídica do novo tributo, legitimamente editada de acordo com a ordem pretérita.*

*3. O art. 25 do ADCT revogou todas as delegações de competência outorgadas ao Executivo, sobre a matéria reservada ao Congresso nacional, mas não impediu a recepção dos diplomas legais legitimamente elaborados na vigência da Constituição anterior, desde que materialmente compatíveis com a nova Carta.*

*4. Até a publicação da Lei nº 9.424/96, o salário-educação continuou regido pelas regras construídas no sistema precedente.*

*5. Recurso não conhecido".*

*(STF, Tribunal Pleno, RE nº 272.872-2/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/10/2003, pág. 00301)*

*"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE.*

Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 1/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; Res 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Agravo desprovido.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE nº 295.086-6/RS, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 13/02/2004, pág. 00350)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE nº 366.105-1/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/06/2003, pág. 01126)

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

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.

A Constituição Federal de 1988 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

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

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 01021)

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STF a sumular a matéria, através da Súmula nº 732, com a seguinte redação:

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

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-22.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SIFCO S/A  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando que seja declarado o direito da autora de compensar créditos, devidamente corrigidos, relativos aos valores pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre mercadorias destinadas ao ativo fixo da empresa.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao argumento de que a legislação pertinente, ao vedar a utilização do crédito pago a título de IPI sobre bens destinados ao ativo permanente, não viola o princípio da não-cumulatividade, haja vista que, na verdade, não haverá recolhimento de IPI, já que tais bens serão consumidos e não se integrarão a outros bens industrializados destinados a operações de saída, equiparando-se a situação da autora ao do consumidor final, a quem cabe o encargo financeiro do tributo (fls. 91/96).

Apela a autora, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que a vedação à utilização dos créditos pleiteados implica em violação ao princípio da não-cumulatividade (fls. 100/120).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

A apelação não merece seguimento.

O cerne da questão cinge-se à possibilidade do creditamento do IPI referente às mercadorias adquiridas para o ativo fixo da empresa.

O direito ao crédito do IPI advém não somente da integração física dos insumos ao produto, mas também daquelas matérias primas e/ou produtos intermediários que tenham sido consumidos no processo de industrialização. Aqueles bens, todavia, que apenas se desgastam pelo seu uso natural, ou seja, os equipamentos e instrumentais da indústria, os bens de produção e de capital, conhecidos como bens do ativo permanente, que não se destroem, não são absorvidos e nem se transformam em resíduos de nenhuma valia econômica, não devem gerar direito ao crédito do IPI pois não participam direta e integralmente do processo produtivo, do processo de industrialização.

Os arts. 82, do Decreto nº 87981/82, e 147, do Decreto nº 2637/98, determinam que não haverá creditamento do IPI em relação às mercadorias compreendidas entre os bens do ativo permanente dos estabelecimentos industriais.

Esta proibição legal não fere o princípio da não-cumulatividade (CF, art. 153, § 3º, II) porque o CTN, em seu art. 49, estabelece que o valor devido é o resultado da diferença entre o imposto referente aos produtos que saíram do estabelecimento e o que foi pago em relação aos que nele entraram. Deste modo, o direito ao creditamento depende do **consumo dos produtos no processo de industrialização**, o que não se verifica com os bens de ativo permanente.

A matéria vem sendo assim decidida:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.*

*1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, Dje 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).*

*2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".*

*3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1075508, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 23/09/2009)*

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.

2. Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofre incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo, tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2002.61.21.002674-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 26/11/2009)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-81.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007901-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA DE DOCES GUACUANA LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a exclusão de multa de mora aplicada sobre débito tributário objeto de parcelamento junto à Receita Federal e o reparcelamento do débito em 240 vezes, na forma da Lei nº 8.620/93, em razão de ter ocorrido denúncia espontânea da dívida. Pleiteia, alternativamente, a extensão do prazo do parcelamento firmado junto à Receita de 30 para 120 parcelas.

O pedido liminar foi indeferido.

Interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fl. 131).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, ao argumento de que a impetrante não faz jus à exclusão da multa de mora tendo em vista que não houve o pagamento do débito, mas tão somente o parcelamento, não havendo que se falar em denúncia espontânea, e tampouco ao parcelamento nos termos da Lei nº 9.620/93, por não se aplicar às empresas privadas, não sendo possível ainda ser estendido o prazo do parcelamento pactuado entre a impetrante e o Fisco de forma unilateral pelo Juízo (fls. 88/95).

Apela a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo que a exclusão das empresas privadas do regime de parcelamento da Lei nº 8.620/93 viola o princípio da isonomia e que a exclusão da multa de mora aplica-se aos casos de denúncia espontânea em que o pagamento do débito é feito de forma parcelada (fls. 110/128).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvemento do recurso (fls. 139/149).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

Não assiste razão à apelante.

A denúncia espontânea da infração tributária vem disciplinada pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Por este dispositivo legal considera-se **denúncia espontânea** aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, **antes de iniciado o procedimento administrativo**, acompanhada, se for o caso, do **prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária** ou do **depósito** da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração.

Ela tem por objetivo estimular a arrecadação ou facilitar a reparação de erros, mediante o oferecimento de uma dupla vantagem para o contribuinte:

*a) afastar sua responsabilidade tributária, eximindo-o do pagamento da multa moratória;*

*b) afastar sua **responsabilidade criminal**, evitando a instauração de ação penal; caso contrário aquele que se autodenunciasse estaria confessando delito.*

Não há, no citado dispositivo legal, referência ao pagamento de multa moratória, exigível somente se já houver processo administrativo instaurado ou medida de fiscalização, caso em que a iniciativa já não será considerada denúncia espontânea, a teor do parágrafo único do mesmo art. 138.

Se assim não fosse, a denúncia espontânea não traria vantagem alguma ao contribuinte, que certamente esperaria a constrição administrativa para a purgação da mora.

Se o legislador quisesse a incidência da multa moratória na denúncia espontânea, faria constar no texto do artigo 138 do CTN disposição semelhante à contemplada para o parcelamento (*caput* do artigo 161).

O fundamento do tratamento benéfico para a denúncia espontânea é bem explicado pelo saudoso GERALDO ATALIBA:

*É princípio processual tributário universal - também consagrado no Brasil, com profundas raízes do nosso espírito jurídico e nos mais sadios preceitos de moralidade administrativa - que, procurando o contribuinte espontaneamente as autoridades fiscais, para proceder à retificação em declarações anteriormente feitas, ou levar ao conhecimento da administração tributária atrasos, enganos, omissões, irregularidades e erros por ele mesmo cometidos, não fica, por isso, sujeito a nenhuma penalidade, excluindo-se a configuração do dolo, e dando ao contribuinte a prerrogativa de somente arcar com as consequências civis e administrativas, de caráter reparatório ou indenizatório, previstas em lei para o caso. (Estudos e Pareceres de Direito Tributário, p. 278)*

Conclui o eminente tributarista, mais adiante:

*que a espontaneidade não é fuga à penalidade, como a consideram os agentes fiscais. É, cada vez mais - à medida que evolui a legislação e se aperfeiçoa o sistema - regime comum, ordinário. Nada tem de excepcional, mas, sim, assume caráter corrente. (op. cit., p. 285)*

A multa é sanção pecuniária por prática de infração, tendo sempre caráter punitivo, mas com finalidade não apenas repressiva, mas preventiva. Assim, não deixa de ter caráter punitivo a multa moratória, como qualquer outra multa. Ela não tem natureza compensatória, função desempenhada pela indenização e pelos juros. Parece-nos acertada, destarte, a posição firmada pela 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea.*

Em se tratando de denúncia espontânea de infração substancial envolvendo o pagamento de tributo, entende a doutrina e a jurisprudência, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, que não será cobrada a multa moratória se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada do **pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios.**

O entendimento que se firmou, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, é no sentido de que, para haver o benefício da exclusão da multa moratória, o pagamento ou depósito do tributo deve ser no seu valor integral e prévio à denúncia espontânea, sendo que mais recentemente a Corte Especial, por sua 1ª Turma, reconheceu ser inexigível o pagamento da multa moratória mesmo se o tributo for pago após a denúncia espontânea, desde que antes do procedimento administrativo. Todavia, o pagamento parcelado do tributo começa, no meu entender, descaracteriza o instrumento da denúncia espontânea, na medida em que ela passa a desestimular a adimplência ao tornar vantajosa economicamente a inadimplência tributária, o que não deve ser aceito.

Se pretender-se dar à denúncia espontânea o elastério que os contribuintes inadimplentes pretendem dar, haverá subversão total da ordem jurídica tributária, que passará a ser cada vez mais desrespeitada e cada vez menos cumprida espontaneamente, com desarranjo da máquina administrativa tributária e comprometimento da arrecadação e programação orçamentárias.

Deve-se estimular o cumprimento espontâneo das obrigações legais (principais e acessórias) nas condições e prazos estabelecidos, e não o descumprimento, fornecendo estímulos neste sentido, como é o caso da eventual exclusão da multa no parcelamento do débito.

*In casu*, como se trata de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 139 do Código Tributário Nacional.

No mesmo diapasão, a jurisprudência do extinto TFR por meio da Súmula nº 208 enunciou: *A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.*  
Consolidando ainda mais o entendimento acima exposto, a Lei Complementar n.º 104/2001 introduziu o art. 155-A ao Código Tributário Nacional, cujo § 1.º apresenta a seguinte redação:

*Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.*

Por sua vez, a Lei nº 8.620, de 05/01/1993, em seu artigo 10, incisos I e II, e § 1º, refere-se à possibilidade de parcelamento em até 240 (duzentos e quarenta) vezes dos débitos junto à Seguridade Social, concernentes às competências anteriores a 1º/12/1992, de responsabilidade das empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas, direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios. A norma em tela destina-se somente às entidades paraestatais (as empresas públicas e sociedades de economia mista), que possuem regime jurídico híbrido, ou seja, sofrem o controle e a intervenção do Poder Público, não obstante a personalidade jurídica de direito privado que lhes é outorgada. Logo, mostra-se razoável as diferenças entre o regime de parcelamento de débitos aplicável às empresas privadas não consideradas como entidades paraestatais e o regime jurídico descrito na Lei nº 8.620/93, como bem decidiu o MM. Juízo a quo:

*No que respeita ao parcelamento da dívida a teor da Lei nº 9.620/93, observo que as entidades públicas abrangidas por essa Lei, são aquelas que prestam serviços públicos e de natureza pública, vinculadas à Administração Direta, União, Estados e Municípios. Não se equiparam às empresas privadas, às empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica e ficam sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas consoante o parágrafo 1º do artigo 173 da Constituição Federal. Por outro lado, o parcelamento é benefício outorgado pela Autoridade Administrativa sempre de conformidade com os requisitos estabelecidos na Lei, não podendo estender em caráter de exceção, determinada forma de concessão a quem não se enquadra nas disposições específicas que dispõe sobre parcelamento. (...). (fl. 94)*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta C. 6ª Turma:

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO EM 240 MESES - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.*

*2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os créditos tributários, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros*

*4. A pretensão da autora em efetuar o parcelamento nas mesmas condições asseguradas às empresas públicas e sociedades de economia mista, encontra óbice no decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto 2.434/88. Naquela oportunidade, entendeu a Corte Constitucional ser defeso ao Poder Judiciário, em virtude da separação de poderes, atuar como legislador positivo.*

*5. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, ApelReex nº 200061000256561, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 05.11.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES - LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA.**

*1- A Lei nº 8.620/93, em seu artigo 10, autorizou as empresas públicas e sociedades de economia mista a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, que não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas. Sendo a impetrante empresa de natureza privada, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, devendo se ressaltar, ainda, que o discrimen não é desarrazoado.*

*2- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado.*

*3- A confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente o débito tributário.*

*4- Apenas o pagamento em dinheiro ou o seu depósito integral, integrados às demais condições do art. 138 do CTN, podem eximir o contribuinte da responsabilidade tributária. Entendimento sumulado pelo Enunciado nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*5- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória.*

*6- Apelação a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200161090035397, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 21.05.09)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. I - A Lei n. 8.620/93 autoriza as empresas públicas e sociedades de economia mista, em situações excepcionais, a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a**

*fruição do prazo especial à concessão de garantias específicas. À Impetrante, empresa de natureza privada, não se aplica tal regime jurídico, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da isonomia. II - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. III - No caso, houve mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. IV - Apelação improvida.*  
(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200361090073541, Rel. Des. Fed.Regina Costa, v.u., j. 17.04.08)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).  
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051753-06.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.051753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELIMAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 91.03.20657-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença nos autos do processo originário, julgando extinta a pretensão executória (fls. 386/392), inclusive com o trânsito em julgado, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008105-82.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.042886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA  
ADVOGADO : RUBENS HEITZMANN  
SUCEDIDO : ALFA SERV COM/ E SERVICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.08105-2 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, cumulado com o artigo 810 do mesmo diploma, em medida cautelar requerida com a finalidade de impedir a inclusão no nome da requerente no CADIN e na Dívida Ativa da União.  
Relatado o necessário, decido.



As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida de forma definitiva a ação principal, conforme pesquisa no sistema de informações processuais desta Corte, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 1999.03.99.034522-6 e 1999.03.99.033800-3).

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal, posto que manifestamente prejudicada.

Cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002604-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUPERMERCADO GERACOES LTDA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de Supermercado Gerações LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV do CPC, condenando a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a parte autora pugna pela reforma da r. decisão de primeiro grau, requerendo seja afastada a prescrição, para assegurar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS, devidamente corrigidos.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua*

vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."*

Com relação à observância à anterioridade nonagesimal, de fato a Medida Provisória nº 1.212 de 28 de novembro de 1995 dispõe sobre as contribuições para o PIS e o PASEP, e, após inúmeras reedições, foi convertida na Lei 9.715 de 25 de novembro de 1998, estabelecendo no seu artigo 18:

*"Art. 18 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995."*

Observa-se que a lei repetiu o disposto no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28 de novembro de 1995, disposição esta prevista nas diversas reedições do citado diploma legal.

A respeito desta norma, o STF já pacificou a questão, no julgamento da ADIN 1417/DF, Relator Ministro Octavio Galloti, publicado em 23 de março de 2001:

*"Programa de Integração e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF,*

art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715-98."

Destaque-se, ainda, que prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos:.

"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 /MG - MINAS GERAIS)."

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)."

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice inconstornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Os honorários advocatícios serão fixados em favor da autora, no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-18.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.004108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENVASAMENTO TECNOLOGIA DE AEROSOIS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e de Envasamento Tecnologia de Aerosóis LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, declarando o direito da autora a efetuar a compensação dos valores pagos a maior, a título da Contribuição ao PIS, feita com base nos Decretos nºs 2445 e 2449/88 e na M.P. nº 1.212/95, com tributos administrados pela SRF; notadamente, débitos da própria contribuição ao PIS, que deve ser recolhida de acordo com a LC nº 07/70, da CSSL, da COFINS e do IRRF, devendo ser observada, na forma do exposto, a regra do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 7º do DL nº 2.287/86, sem a incidência do disposto no artigo 170 -A do CTN. Os valores a serem compensados deverão ser atualizados nos termos do Provimento nº 26/01 - COGE, e juros Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignados, a autora e a União Federal pugnam pela reforma da r. decisão de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do*

*lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."*

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)."

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Isto posto, **dou parcial provimento** aos recursos, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GERALDO ORTEGA  
ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizada ação ordinária, na qual o autor pleiteia a utilização da tabela do imposto de renda na fonte e os limites de dedução previsto legislação atualizados desde 1º de janeiro de 1996 pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência UFIR e a partir de 2001 a SELIC ou outro índice oficial, bem como os descontos respectivos nos seus proventos também seja efetuados com base na tabela e limites de dedução assim corrigidos. Requer, ainda providências que se fizerem necessárias para que sejam devidamente recepcionadas e regularmente processadas as declarações anuais de ajuste a ser apresentadas pelo autor, com a utilização de tabela progressiva anual do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação atualizados nos mesmos, inclusive por meio de declarações retificadoras, vedando a imposição de quaisquer óbices que fujam da normalidade do processamento aplicáveis às demais declarações. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.100,00.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Conforme consta da inicial, o autor é servidor público estadual e já se encontra sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, discutindo a exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, vez que os valores pertencem diretamente ao Estado (art. 157, inciso I, da Constituição Federal):

**PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - AUXÍLIOS PAGOS A PARLAMENTAR - RETENÇÃO NA FONTE - COMPETÊNCIA DOS ESTADOS - PRECEDENTES.**

1. É entendimento assente nesta Corte que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do **Imposto de Renda Retido na Fonte**, pois compete aos Estados sua retenção; sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 310773 / ESAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2001/0030917-8, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julg. em 28/08/2007 - DJU: 10/09/2007 página: 208).



*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO DA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96."*

*1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.*

*2. O recurso não merece prosperar, porquanto pacífica a jurisprudência desta Corte Especial no sentido de que pertence aos Estados o produto da arrecadação do imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos por eles pagos, suas autarquias e fundações, tendo os mesmos legitimidade para figurar no pólo passivo de ações versando sobre a não incidência desta exação sobre férias convertidas em pecúnia. Precedentes: (AgRg no Ag 356587/MG Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 30.06.2003; Resp 296899 / MG Relator Ministro GARCIA VIEIRA DJ 11.06.2001; RMS 10044/RJ Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS DJ 17.04.2000; AGA 572.637/MG, Rel. Min. José Delgado, DJU de 09.08.04 e REsp 477520/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto DJ 21.03.2005. 3. Resta incólume o teor do acórdão de origem, que extinguiu o feito, por ilegitimidade passiva da Autoridade Coatora Federal, por falta de interesse da União na causa. 4. Agravo Regimental desprovido." (AgRg REsp 710.439, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 20/02/06, página. 223).*

Inclusive matéria já sumulada pelo STJ, , *in verbis*:

*"Súmula nº 447 - Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores".*

Dessa forma, impõe-se, de ofício, a anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e §2º, do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Isto posto, declaro, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, declinando-a em favor da Justiça Comum do Estado de São Paulo, anulo a sentença e os demais atos decisórios e julgo prejudicado à apelação ao autor, termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-71.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EQUATORIAL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em mandado de segurança impetrado objetivando seja reconhecida a ilegalidade da aplicação da multa aos pagamentos e parcelamentos de débitos tributários firmados pela impetrante junto à impetrada, com fulcro no art. 138 do CTN, garantindo-lhe o direito de repetição dos mesmos, através da compensação.

A sentença denegou a segurança, concluindo que a impetrante não possui direito à exclusão da multa de mora..

Apela a autora, visando a reforma da r. sentença, decretando-se a inexigibilidade da multa moratória nos pagamentos em atraso, alegando que a denúncia espontânea seguida do pagamento do tributo, ainda que de forma parcelada, afasta qualquer penalidade ao infrator, inclusive a multa.

De início, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º, *in verbis*:

"§ 1º - Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas."

A respeito:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENZA VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".*

*O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

*Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.*

*Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

*A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".*

*Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".*

*(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)*

Pondo fim à celeuma de forma definitiva, o STJ, ao julgar recurso representativo da controvérsia, assim decidiu, conforme se observa do aresto que segue:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

*1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)*

Por decorrência lógica, fica prejudicada a compensação, bem como todas as questões dela decorrentes.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação do contribuinte, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-09.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : LAURIANO TEBAR (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal (fl. 80) em face do pagamento, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*). Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-66.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.000048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CASA DE MASSAS ZARATTINI LTDA -ME  
ADVOGADO : JURANDYR ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : MARCOS SOARES RAMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por carência superveniente do interesse processual, em ação de rito ordinário objetivando a manutenção do fornecimento de energia elétrica, afastando-se a suspensão prevista na Resolução nº 22 da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica. A sentença condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor dos réus, no montante de R\$ 500,00.

Em suas razões recursais, diz a apelante que, ao tempo em que invocou a tutela jurisdicional, tinha interesse processual, não podendo ser condenada ao pagamento dos ônus da sucumbência em razão de causa superveniente, pelo que requer a sua inversão.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, por aplicação do princípio da causalidade.

A título de exemplo, trago à colação o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CAUTELAR - SATISFAÇÃO DO PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - CONDENAÇÃO DAQUELE QUE DEU CAUSA À DEMANDA - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 515 DO CPC.**

1. Firmou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda.

2. Inviável o recurso especial formulado sob infundada alegação de ofensa ao art. 515 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 695036/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 05/06/2006 p. 248)

No caso ora em análise, a extinção do processo por carência superveniente do interesse processual se deu em razão do advento da Resolução nº 117, de 19 de fevereiro de 2002, da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, que extinguiu o Programa Emergencial de Redução de Consumo de Energia Elétrica e revogou a Resolução CGE nº 22, de 04/07/2001.

Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior ao referido ato normativo, não se há falar em condenação da autora nos ônus da sucumbência, pelo princípio da causalidade, sendo de rigor a sua inversão, para que sejam condenadas as rés ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com base no precedente do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-81.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.000745-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CALCADOS MARTINIANO S/A massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO e outro  
SINDICO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelações de ambas as partes em face da sentença, submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela Massa Falida, para excluir da execução a multa prevista na CDA e os juros posteriores à quebra, deixando de condenar à parte em honorários a teor do encargo do Decreto-lei 1025/69.

Inconformada, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque são devidos pela massa falida a multa moratória e os juros de mora, posteriores à quebra.

Por sua vez, em suas razões de apelação, a parte embargante requer a condenação da embargada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte embargada, vieram os autos a esta E.Corte.

Analisando as razões expendidas nas apelações das partes embargante e embargada, passo a decidir.

No tocante à multa moratória excluída pelo juízo singular, a sentença não merece reforma, dada as Súmulas ns. 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, não desafia remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Por fim, com relação aos honorários pleiteados pela massa, procede o pedido de condenação, em atenção ao princípio da causalidade que informa a sucumbente, pelo que devem incidir em 10% (dez por cento) sobre os valores a serem excluídos da execução, a título de multa e dos juros posteriores à quebra, caso o ativo não comporte seu pagamento, com base no art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do CPC, dou provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação da embargada para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo e provimento à apelação da embargante.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091423-36.1992.4.03.6100/SP  
2003.03.99.011613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AP IND/ DE GUARNICOES DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro

No. ORIG. : 92.00.91423-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação cautelar objetivando a concessão de liminar para efetuar o depósito preparatório do valor correspondente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica.

Relatado o necessário, passo a decidir.

As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida em primeiro grau a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação, por meio de decisão monocrática concomitante a esta (Processo nº 2003.03.99.011614-0), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 1999.03.99.034522-6 e 1999.03.99.033800-3)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação, posto que manifestamente prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092673-07.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.011614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AP IND/ DE GUARNICOES DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.92673-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por AP INDÚSTRIA DE GUARNIÇÕES DE BORRACHA LTDA. e por Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS, contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Empréstimo Compulsório instituído em favor da Eletrobrás, instituído pela Lei nº 4.670/65 e mantido pela Lei Complementar nº 13/72 e pelo Decreto-lei nº 1.512/76. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, no montante de 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de insurgência, pugna a primeira apelante pela reversão total do julgado. Por sua vez, a Eletrobrás requer a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, considerando que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário - RE nº 146.615-4/PE, declarou a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído em favor da Eletrobrás, porquanto a Lei nº 4.156/62 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, não havendo incompatibilidade do referido tributo com o sistema constitucional introduzido pela atual Constituição.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EM FAVOR DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS. LEI N. 4.156/62. INCOMPATIBILIDADE DO TRIBUTO COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL INTRODUZIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA. ART. 34, PAR. 12, ADCT-CF/88. RECEPÇÃO E MANUTENÇÃO DO IMPOSTO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INTEGRANDO O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL, O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO*

*DISCIPLINADO NO ART. 148 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENTROU EM VIGOR, DESDE LOGO, COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, E NÃO SÓ A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO QUINTO MÊS SEGUINTE A SUA PROMULGAÇÃO. A REGRA CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIA INSERTA NO ART.34, PAR. 12, PRESERVOU A EXIGIBILIDADE DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI N. 4.156/1962, COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES, ATÉ O EXERCÍCIO DE 1993, COMO PREVISTO O ART. 1. DA LEI 7.181/83. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*(RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 146615/PE - PERNAMBUCO, Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgamento 06/04/1995)*

Neste mesmo sentido, trago à colação precedente desta Sexta Turma:

*AGRAVO LEGAL. LEI 4.156/62. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO EM FAVOR DA ELETROBRÁS. RE Nº 146.615-4/PE. CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. O empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica foi criado, em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, pela Lei n.º 4.156/62. Em 1.965, houve alteração pela Lei n.º 4.670/65 que fixou novos valores para o referido empréstimo. 2. Com o Decreto-Lei n.º 644/69, foram excluídos da cobrança deste tributo os consumidores residenciais e rurais. Em 1.971, a Lei n.º 5.655 restringiu ainda mais, passando o empréstimo compulsório a ser cobrado apenas dos consumidores industriais. 3. A Lei n.º 7.181/83 prorrogou o período de vigência do empréstimo compulsório a favor da Eletrobrás até o exercício financeiro de 1.993, o que não é vedado, visto que o tributo pode ser cobrado. 4. Não assiste razão à agravante, pois não pode ser inconstitucional uma exação que a própria Constituição Federal expressamente admitiu. 5. Atualmente esta matéria não comporta mais divergência, pois o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou definitivamente sobre o assunto, consagrando a constitucionalidade do referido tributo no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 146.615-4/PE. 6. Precedente: AC n.º 98030659677, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.05.2008. 7. Agravo legal improvido. (EAC 95.03.014128-1, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 2ª Seção, DJ 17/12/2009)*

No tocante aos honorários advocatícios, fica mantido o percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC e consoante jurisprudência da Sexta Turma desta Corte.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** a ambos os recursos, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-30.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.015702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ELEWA ENGENHARIA E COM/ DE ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.09406-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, com o espoco de obter provimento judicial que lhe assegure o não recolhimento de multa moratória e juros de mora em pagamento de débitos fiscais realizados espontaneamente.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% do valor da causa corrigido.

Apela a autora, requerendo a reversão do julgado.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

É legítima a incidência da taxa SELIC, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.**

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação do contribuinte, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016082-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OPINIAO RT AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : SERGIO PINHO DO NASCIMENTO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, sob o argumento de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.



Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.*

*1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCl 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

*4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.*

*5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Como consequência de tudo quanto foi dito anteriormente, resta prejudicado o pedido de compensação, diante da ausência de crédito.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026799-89.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.026799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ORTOLAP ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SONIA REGINA ANTIORI FREIRE PESSANHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DILIGÊNCIA

Trata-se de remessa oficial submetida em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação declaratória, para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, em razão do inconstitucional alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, a partir de fevereiro de 1999.

Compulsando os autos, verifica-se que a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença proferida às fls. 109/120, tendo havido apenas a sua remessa para publicação via imprensa oficial (fls. 121).

Tratando-se de ação em que se discute o recolhimento de tributos federais, a representação judicial da União compete à Procuradoria da Fazenda Nacional e, por sua vez, o respectivo Procurador tem a prerrogativa de ser intimado ou notificado pessoalmente acerca dos atos judiciais, conforme disposto no artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e no artigo 6º da Lei nº 9.028/95, não obstante tenha sido decretada a revelia da União Federal (fls. 95), de vez que essa não impede o exercício da prerrogativa legal.

Ante o exposto, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para que se proceda à intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional para interposição de eventual recurso em face da sentença de fls. 109/120.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-52.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.008636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEC CON ASSESSORIA CONTABIL E ADMINISTRATIVA S/C LTDA  
ADVOGADO : VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS, por ser beneficiária da isenção prevista no artigo 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, bem como a devolução ou compensação dos valores pagos indevidamente.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(...)"*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.*

*1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno),*

foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-34.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUELI RIBEIRO DE LIMA e outros  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
CODINOME : SUELI RIBEIRO  
APELANTE : MARCIO FRANCISCO RIBEIRO LIMA  
: ALEX FONSECA LIMA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO FRANCISCO LIMA espolio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a autora e outros, objetiva a repetição dos valores pagos à título de Imposto de Renda Pessoa Física, em razão da consideração da indenização paga ao Autor no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (Férias e Gratificação Natalina) e da aposentadoria complementada como base de cálculo tributável, dos últimos 10 anos, corrigida monetariamente a partir do desembolso, acrescida de juros de mora de 12% a.a, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva, além de honorários advocatícios e reembolso de custas. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 1.000,00.

A r. sentença acolheu a preliminar de prescrição suscitada pela União, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC, no tocante ao IRPF recolhido sobre as verbas rescisórias, bem como quanto ao mesmo tributo incidente sobre a complementação de aposentadoria relativo aos exercícios anteriores a abril/1998.

Julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, unicamente para condenar a União a repetir os valores recolhidos a título de Imposto de Renda sobre 1/3 (um terço) dos benefícios recebidos por eles e pagos pela CESP, limitada a repetição no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) e restrita aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, a ser apurado em liquidação. O montante deverá ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, acrescido de juros, nos termos do Provimento 26 da COGE ou outro que eventualmente o substitua. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Apela os autores, requerendo reforma da r. sentença, para que seja afastada a prescrição, reformando-se o julgamento de primeira instância, reconhecendo o direito do apelante à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre as férias proporcionais e 13º salário, recebidas quando de sua rescisão contratual, bem como sobre a totalidade de sua complementação/suplementação de aposentadoria, arcando a apelada com as custas com as despesas processuais e honorários advocatícios.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJE 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 23/04/03 visando à restituição de recolhimentos ocorridos a partir de maio de 1996, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Afastada a prescrição, passo a análise do mérito propriamente dito:

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

*(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange a reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

*(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).*

O mesmo não acontece em relação as verbas decorrentes do pagamento da "gratificação natal" que devem ser tributadas, uma vez que não há dúvida quanto a sua natureza salarial.

Os valores relativos ao 13º salário ou gratificação natalina, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa *ex officio* em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

Com relação a exclusão dos valores pagos pela Fundação CESP como aposentadoria complementada da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa física, com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 ( reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Os Fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Tendo em vista a decisão, ora proferida, determino a sucumbência recíproca (Art. 21, do CPC).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC., e dou parcial provimento à apelação do autor, com fundamento no §1º-A, do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000522-81.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.000522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), em face de sentença de fls. 116/118, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da CDA e limitar os juros de mora à data da decretação da falência, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão merece reparo, no tocante aos juros de mora. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Remessa oficial incabível da exclusão da multa, em atenção ao disposto no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009789-77.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAMO IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro

DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença de fls. 39/42, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir os valores referentes à multa moratória e ao encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, mantendo-se os valores referentes aos juros moratórios e correção monetária, pagos de acordo com a possibilidade do ativo, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque é devido pela massa falida o encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69 e a integralidade da correção monetária. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Deixo de considerar interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil. E, analisando as razões expendidas no apelo, entendo que o inconformismo da União é procedente nos termos que passo a fundamentar.

Em se tratando de massa falida, a correção monetária há que observar o disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69, ou seja, incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO Nº 858/69.*

*1. É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência.*

*Precedentes.*

*2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*

*3. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1.º do Decreto-lei 858/69.*

*4. Recurso especial improvido."(STJ, REsp 626260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 358)*

Por fim, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para manter o encargo do Decreto-lei 1025/69 e a incidência da correção monetária nos termos do DL 858/69.

Int.

Pub.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064927-29.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.064927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLASTKUNG IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença de fls. 170/181, que julgou parcialmente procedentes os embargos às execuções fiscais apensas, para excluir os valores referentes à multa moratória e ao encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, mantendo-se os valores referentes aos juros moratórios, pagos de acordo com a possibilidade do ativo, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque é devido pela massa falida o encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, inc. II, do CPC, que contudo, não recai sobre a multa moratória e o encargo do DL. 1025/69, em atenção ao disposto no art. 475, §3º, do CPC, dadas as Súmulas 192, 565, do STF e 400, do STJ.

De fato, procede o pedido da recorrente, uma vez que a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a exigibilidade do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, previsto na CDA, e os juros posteriores à quebra, condicionadas à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 MEDIDA CAUTELAR Nº 0031810-32.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : SURCHILD ASSISTENCIA MEDICA CLINICO CIRURGICA S/C LTDA e outro  
: TEZ SERVICOS DERMATOLOGICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO OTTO LEMOS MENEZES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2004.61.00.002245-2 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando autorização para a realização de depósitos judiciais e, conseqüentemente, suspender o crédito tributário discutido nos autos do mandado de segurança n.º 2004.61.00.002245-2.

A liminar foi deferida para permitir a realização dos depósitos no referido processo.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento definitivo do processo principal, resta configurada a perda superveniente do interesse processual.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Deixou de fixar verba honorária tendo em vista o caráter instrumental da medida.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050085-29.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EVALDO BEZERRA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASSAR LOPES  
CODINOME : EVALDO BEZERRA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.024852-8 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IVALDO BEZERRA DO AMARAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de medida cautelar, acolheu exceção de incompetência apresentada pela Ré, para reconhecer a incompetência do Juízo da 7ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba/SP.

Sustenta, em síntese, que o Provimento n. 225/2001, deste Tribunal, mencionado pela Excipte, é norma de organização judiciária, não se tratando de regra de distribuição de competência.

Argumenta que o art. 109, § 2º, da Constituição da República, concede-lhe a faculdade de promover a ação no foro de sua conveniência, não havendo a obrigação de ajuizamento no foro de seu domicílio.

Afirma que o foro da Subseção Judiciária de São Paulo corresponde ao local do ato ou do fato em discussão, na medida em que é onde ocorrerá o resgate do plano de previdência privada junto à sociedade Citiprevi.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a competência da 7ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Em decisão inicial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fl. 62).

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 67/71).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo ter o Agravante ajuizado a Medida Cautelar n. 2003.61.00.020720-4, bem como a Ação Ordinária n. 2003.61.00.024549-7, tendo a União apresentado exceção de incompetência em ambas as ações, pelo que foi determinado o pensamento deste recurso ao Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.080808-4.

Entendo deva ser mantido o entendimento anteriormente manifestado.

No presente caso, o Autor não se encontra domiciliado no Brasil, possuindo residência no município de Sorocaba, incidindo, portanto, a regra do art. 109, § 2º, da Constituição da República.

Dispõe o mencionado dispositivo constitucional:

*"Art.109. § 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".*

De tal maneira, o Autor utilizou-se da faculdade estabelecida pelo mencionado regramento constitucional, tendo optado pelo ajuizamento das ações na Seção Judiciária em que possui residência, mais especificamente, a capital do Estado, São Paulo.

O objetivo da aludida previsão legislativa foi facilitar o acesso da população à Justiça. Por tal razão, poderá o Autor entender ser-lhe mais conveniente o ajuizamento de ação na capital de seu Estado, e não em local próximo ao seu domicílio.

Neste sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte:

#### **"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXEGESE DO ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a expressão "seção judiciária" do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal, também engloba a expressão "capital do Estado", podendo o autor ajuizar a ação contra a União tanto na vara federal da capital, quanto na vara federal da comarca onde tiver domicílio.*

*2. A divergência jurisprudencial, a par de não ter sido demonstrada na forma regimental, não restou configurada porquanto o aresto paradigma não guarda similitude fática com a hipótese em exame, sendo imprescindível para a caracterização do dissídio que os acórdãos confrontados tenham sido proferidos em situações fáticas semelhantes, o que não se evidencia no caso dos autos.*

*3. Recurso provido parcialmente".*

(STJ - 6ª T., REsp 395584, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 17.06.03, DJ 02.10.06, p. 317).

#### **"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 112 DO CPC - PRECEDENTES.**

*I - É lícito ao jurisdicionado renunciar à prerrogativa de demandar contra a União na Subseção Judiciária de seu domicílio para fazê-lo na Capital de seu Estado - sede da respectiva Seção Judiciária -, da mesma forma como é permitida a renúncia para demandá-la no Distrito Federal, nos termos do artigo 102, § 2º, da Carta Magna.*

*II - A divisão da Seção Judiciária em Subseções constitui critério territorial de fixação de competência. Precedentes da E. 2ª Seção desta Corte.*

*III - Ocorrendo o aforamento da demanda na Capital do Estado e sendo as autoras domiciliadas em municípios atrelados a Subseção do interior, vislumbra-se hipótese de incompetência relativa, a qual não pode ser declarada de ofício, a teor do artigo 112 do CPC e Súmula 33 do E. STJ.*

*IV - Pode o Tribunal, conhecendo do conflito, determinar a competência de um terceiro Juízo para processar e julgar a causa, não sendo competentes nem o suscitante, nem o suscitado. Precedentes do E. STF e C. STJ.*

*V - Conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo".*

(TRF - 3ª Região, 2ª S., CC 5847, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.05.04, DJU de 25.06.04, p. 356).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para reconhecer a competência da 7ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo para processamento e julgamento da Ação Ordinária n. 2003.61.00.024549-7, bem como da Medida Cautelar n. 2003.61.00.020720-4. Desapense-se os autos do Agravo de Instrumento n. 2003.03.00.054673-1 e volte concluso. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047214-06.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.008490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COM/ E RECAUCHUTAGEM DE PNEUS ELMO LTDA e outros  
: MELLO LABORATORIO MEDICO DE ANALISES LTDA  
: CONDUVOX TELEMATICA LTDA  
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.47214-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e de Com/ e Recauchutagem de Pneus Elmo LTDA e outros, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito de efetuar a compensação de valores recolhidos a maior a título de PIS, com base nos Decretos nºs 2445 e 2449/88, no período de julho/88 a setembro/95 (mediante apresentação de documentos em procedimento próprio), com outras contribuições vencidas ou vincendas da mesma exação nos moldes da Lei nº 8.383/91 e 9.430/96, bem como o direito de recolher o PIS com base no artigo 6º da LC nº 07/70 no período inquinado, corrigidos monetariamente nos mesmos moldes que a União corrige seus débitos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, tendo em vista a sucumbência ínfima do autor.

Irresignados, o autor e a União Federal pugnam pela reforma da r. decisão de primeiro grau.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO."*

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontestável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há comprovação de qualquer pedido administrativo, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)."

Os honorários advocatícios serão fixados em favor dos autores, no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial e **dou provimento** ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005159-93.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOPERFORCA COOPERATIVA PAULISTA DE TRABALHOS GERAIS  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por COOPERATIVA em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS, COFINS, CSSL e do IRPJ a que se referem os artigos 30 e seguintes da Lei 10.833/03.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Irresignada, a cooperativa pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo conhecimento parcial da apelação, perda superveniente recursal em relação à CSSL, por conta do advento da Lei 10.865/04 e, no mérito, seu desprovimento quanto à COFINS e o PIS.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, anoto a presença de todos os pressupostos de admissibilidade do recurso, pelo que passo a apreciá-lo com base nos argumentos a seguir arrolados:

Com efeito, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

Código Tributário Nacional:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;  
II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

No meu entender, desnecessária, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato impositivo e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundi-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.

2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.

3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.

(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Conforme se constata pela análise dos autos, a Apelante é uma sociedade cooperativa de trabalho viabilizando e intermediando a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:



**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Não é diferente em relação à CSSL e o IRPJ:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.**

1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COOPERATIVA - PRETENDIDA ISENÇÃO - ATO NÃO-COOPERATIVO - INCIDÊNCIA.**

1. É cediço que os atos cooperativos típicos são destituídos de conteúdo econômico-financeiro de modo a afastar a incidência de imposto de renda sobre estes.

2. In casu, cuida-se de produto da alienação de bens integrantes de seu ativo permanente; ou seja, não se enquadram como estritamente cooperativos, segundo prevêm as disposições da Lei n. 5.674/71.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 623.464/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 14/04/2008)

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

**EMENTA** Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005330-50.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ATIVA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS CONSULTORES  
ADMINISTRATIVOS  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por ATIVA - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS CONSULTORES ADMINISTRATIVOS em face da DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP objetivando assegurar direito líquido e certo de não sofrer a retenção do PIS, COFINS e da CSSL a que se refere o art. 30 da Lei 10.833/03.

O M.M Juízo "a quo" concedeu a segurança para afastar a incidência do Pis, COFINS e CSSL sobre as receitas provenientes dos pagamentos efetuados pelas tomadoras de serviços como retribuição pelos serviços prestados pelos cooperados da impetrante, nos moldes previstos pela Lei 10.833/03.

Irresignada, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento da remessa oficial e do recurso da União Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

Desnecessária, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN.

Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.*

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº 10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Conforme se constata pela análise dos autos, a Apelante é uma sociedade cooperativa de trabalho viabilizando e intermediando a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Não é diferente em relação à CSSL:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.*

*1. A não-incidência da CSSL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária. Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos. O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

*EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido.*

(RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, diante da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006332-55.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RECOMA IND/ COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LIBERATO BONADIA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida em parte, para determinar a expedição da certidão requerida, desde que os únicos óbices sejam os débitos constantes nos autos.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Conforme os documentos acostados aos autos, os débitos da inscrição em Dívida Ativa da União, de nº 80.2.04.007822-92, foram pagos através de guias DARF, cujas cópias foram acostadas aos autos às fls. 17/24.

Dessa forma, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.*

*2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).*

*3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.*

*4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.*

*5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.*

*6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.*

*7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*8. Agravo regimental não-provido.*

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.*

*Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.*

*Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.*

*Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.*

*Recurso especial não-conhecido.*

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008252-64.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.008252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACTIVA NED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EUZA MARIA BARBOSA DA SILVA DE FARIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da COFINS, considerando que a isenção prevista no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91 não pode ser revogada por norma de hierarquia inferior.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

*4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.*

*5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011640-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HIDROGESP HIDROGEOLOGIA SONDAgens E PERFURACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

**Vistos.**

Fls. 139/40 e 159/160 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 161/162), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019022-19.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.019022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENGER ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : THIAGO SZOLNOKY DE B F CABRAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, sob o argumento de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

"Art. 6º. São isentas da contribuição:

I - (...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:



*"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das*

contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Como consequência de tudo quanto foi dito anteriormente, resta prejudicado o pedido de compensação, diante da ausência de crédito.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020569-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIPOLATTI E CIPOLATTI LOCACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte busca afastar a exigibilidade da COFINS disciplinada pela Lei 10.833/03.

Para tanto, alega ofensa aos artigos 195, §§ 6º e 9º e 246, todos da CF/88, além dos princípios da isonomia e capacidade contributiva.

O MM. Juízo "a quo" concedeu em parte a segurança para o fim de declarar o direito líquido e certo da impetrante não recolher a COFINS nos moldes instituídos pela Lei 10.833/03, antes de decorridos noventa dias da publicação da referida lei, em obediência à anterioridade mitigada e também para, após decurso do prazo nonagesimal, autorizá-la a recolher a mesma exação tomando como base de cálculo apenas a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços, devendo ser observado, nos mais, os termos da Lei 10.833/03.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Impetrante apela para que a alíquota de 7,6% seja afastada, em homenagem aos princípios da isonomia e capacidade contributiva.

Por sua vez, a União Federal recorre para o fim de declarar a constitucionalidade da Lei 10.833/03, notadamente em face do art. 246 da CF/88.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina no sentido do provimento do recurso da União Federal e improvido o recurso do Impetrante

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Por fim, deve-se recordar que o prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos, de forma a comprovação a total higidez da lei 10.833/03 frente à ordem constitucional em vigor:

*"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 -*

"aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, bem como nego seguimento ao recurso do Impetrante, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021166-63.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ARTHUR LUNDEGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS  
ADVOGADO : RUBENS BRANCO DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante visa o reconhecimento do direito líquido e certo de continuar recolhendo as obrigações tributárias relativas ao PIS e à COFINS de acordo com as disposições estabelecidas nas leis complementares que originaram os tributos, em razão da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Requer, ainda, a compensação dos valores recolhidos a maior.

A r. sentença, modificada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para, afastando os termos do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por sua inconstitucionalidade, reconhecer o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, em observância aos termos das Leis Complementares 07/70 e 70/91. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos com base na Lei nº 9.718/98, nos termos da Lei nº 8.383/91, com a redação conferida pela Lei 9.069/95, posteriormente alterada pelas Leis 9.430/96 e 10.637/02, nos termos que dispõem, respeitados o art. 170-A do CTN. Atualização monetária, desde cada pagamento indevido, pelos mesmos índices aplicados na correção dos créditos da Fazenda Nacional, e ainda os juros equivalentes à taxa SELIC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo reforma na parte final da r. sentença recorrida, para que seja possível a compensação antes do trânsito em julgado da r. decisão; ou parcialmente, determinando-se a aplicação do artigo 170-A do CTN apenas em relação aos débitos posteriores a 11/01/2001, data do início de sua vigência, sendo

assegurado, desta forma, o direito da apelante de proceder à recuperação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos a título de contribuição para o PIS e de COFINS.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença, diante da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e da impossibilidade da aplicação da taxa SELIC nos termos concedidos, para que seja denegada a segurança pretendida. Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação da Fazenda Nacional, restando prejudicado o recurso interposto pela autora.

Relatado o necessário, decidido.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);  
b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;  
c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;  
d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;  
e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;  
f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.
3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da impetrante, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, e nego seguimento ao recurso da União Federal e à Remessa Oficial, com fundamento no *caput*, do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027848-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte busca afastar a exigibilidade da COFINS disciplinada pela Lei 10.833/03.

Para tanto, alega ofensa aos artigos 195, §§ 6º e 9º, e 246, todos da CF/88, além dos princípios da isonomia e capacidade contributiva.

O MM. Juízo "a quo" concedeu em parte a segurança para o fim de declarar o direito líquido e certo da impetrante não recolher a COFINS nos moldes instituídos pela Lei 10.833/03, antes de decorridos noventa dias da publicação da referida lei, em obediência à anterioridade mitigada e também para, após decurso do prazo nonagesimal, autorizá-la a recolher a mesma exação tomando como base de cálculo apenas a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços, devendo ser observado, nos mais, os termos da Lei 10.833/03. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Impetrante apela para que a alíquota de 7,6% seja afastada, em homenagem aos princípios da isonomia e capacidade contributiva.

Por sua vez, a União Federal recorre para o fim de declarar a constitucionalidade da Lei 10.833/03, notadamente em face do art. 246 da CF/88.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação do impetrante, reformando a sentença na parte em que julgou procedente o pedido.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, não prospera a alegação de violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)*

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)*

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)*

Por fim, deve-se recordar que o prazo a que se refere a anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º CF) tem como seu termo inicial a data da publicação da primeira medida provisória, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal, conforme os arestos a seguir transcritos, de forma a comprovação a total higidez da lei 10.833/03 frente à ordem constitucional em vigor:

*"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida.(ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, bem como nego seguimento ao recurso do Impetrante, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003559-31.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GOVEIA E SCANDIUZZI LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pleiteia que as contribuições ao PIS, CSSL e COFINS não sejam retidas pela pessoa jurídica tomadora de seus serviços, consoante art. 30 da Lei 10.833/03.

O MM. Juízo de origem denegou a segurança.

Em grau de apelação, o Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a revogação da isenção pelo art. 56 da Lei 9.430/96 é matéria que repousa sobre total segurança jurídica na medida em STJ e STF comungam do mesmo posicionamento, conforme arestos a seguir colacionados:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO.*



**POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. II - A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma ocasião. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (AI 564083 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01054) PROCESSUAL CIVIL - SOCIEDADES CIVIS - HIERARQUIA DAS LEIS - REVOGAÇÃO DA LC N. 70/91 PELA LEI N. 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DO STF - TEMA SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a questão relativa à revogação da isenção da COFINS para as sociedades civis sob o enfoque do princípio da hierarquia das leis não poderia ser apreciada no âmbito infraconstitucional, por se tratar de matéria constitucional. (AR 3761/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 1º.12.2008.) 2. Com efeito, o acórdão recorrido está com consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da revogação do art. 6º, II, da LC n. 70/91 pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96.

3. Por sua vez, a Primeira Seção, em julgamento de recurso especial submetido como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que "impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine." (REsp 826.428/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010, acórdão pendente de publicação).

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139549/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da CSSL, da COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se aquele acerca da base de cálculo da exação em comento - "RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30, da Lei nº 10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.

4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

5. Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039

Processo: 2004.61.00.002980-0

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/09/2009

Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : POSTO VILLAGE LTDA

ADVOGADO : ARLEY LOBAO ANTUNES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando a exclusão do nome da impetrante do Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (CADIN), em razão do parcelamento do débito objeto do registro.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Cadastro Informativo dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados (CADIN) foi criado pelo Decreto nº 1.006/93, tendo por finalidade tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando em impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais e concessão de empréstimos junto a instituições financeiras.

Nos termos da atual legislação que regulamenta o CADIN (Lei nº 10.522, de 19/07/2002), a inscrição será evitada nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro. Do mesmo modo, comprovada a regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa, nos precisos termos do § 5º do inciso II do artigo 2º da citada Lei nº 10.522/02.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito do tema, submetendo-o ao regime do art. 543-C do CPC, restando consolidado o posicionamento de que a suspensão do registro do devedor no CADIN está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/02, a saber: ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Confira-se a ementa do julgado do STJ, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.**

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro*

TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

No caso dos autos, não restou comprovada a suspensão da exigibilidade do débito objeto do registro, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, considerando que a própria apelante informa que teria sido excluída do parcelamento. Desse modo, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-46.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUCEL CONSULTORIA DE RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : GERALDO CASSALES IZAGUIRRE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com o objetivo do contribuinte proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre sua receita, entendida esta como os valores efetivamente recebidos, excluindo-se aqueles meramente reembolsados (salários, encargos sociais e benefícios) quando da prestação de serviços de mão-de-obra temporária. Pretende, outrossim compensar os valores recolhidos indevidamente a tais títulos.

É o sucinto relatório. Decido.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Como base de cálculo, a Legislação complementar elegeu, ao amparo da Carta Magna, o faturamento mensal, assim entendida "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Antes da declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso do ato normativo supra transcrito, surgiram as Leis 10.833/03 e 10.637/02, que assim dispõem acerca da base de cálculo do COFINS e o PIS, respectivamente, *in verbis*:

*Lei 10.833/03*

*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*Lei 10.637/02*

*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

Desse modo, conforme a amplitude do conceito adotado pelas legislações que cuidam da COFINS e do PIS, a controvérsia cinge-se em saber se os valores relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida e seus consectários compõem a base de cálculo do referido tributo.

Destarte, a base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total de sua receita, e não a diferença entre o valor total recebido pelas tomadoras de serviços e aqueles relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Para tanto, cumpre analisar, em primeiro lugar a natureza do serviço prestado pela Autora. Nesse sentido, há um contrato de fornecimento de mão-de-obra a terceiros, nascendo duas relações jurídicas daí decorrentes, porém, distintas, a saber: uma com a tomadora de serviços na qual esta se obriga a repassar à fornecedora de mão-de-obra os valores referentes ao pagamento dos salários dos trabalhadores temporários ou fixos, previamente ajustados, e dos encargos sociais correspondentes, além de pagar uma quantia determinada pela prestação de serviço da empresa de trabalho temporário (o recrutamento e disponibilização da mão-de-obra), denominada taxa de administração ou comissão; e outra entre o empregado e o concedente do serviço prestado, existindo, por força dessa relação, um contrato de trabalho por tempo determinado, avençado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, no qual este se obriga a prestar o serviço a uma determinada empresa tomadora tendo seus salários e encargos pagos pela empresa de trabalho com os recursos repassados pela empresa tomadora.

Demonstrando a multiplicidade de relações jurídicas daí provenientes, assim dispôs a lei 6.019/74, em seu art 4º, conforme transcrição a seguir:

*Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.*

Cabe ressaltar, destarte, que inexistente vinculação entre o trabalhador temporário e empresa de trabalho temporário, existindo apenas vínculo entre trabalhador com a empresa de trabalho temporário.

Desse modo, a atividade das empresas fornecedoras de trabalho consiste em oferecer a outras empresas serviços de seus empregados, sendo que estas não possuem relação jurídica com os trabalhadores, salvo em caso de responsabilidade nas obrigações trabalhistas e previdenciárias, hipótese em que subsistirá a responsabilidade solidária quando ocorrer a falência da empresa de trabalho temporário.

Fixada a distinção entre as relações subjacentes à controvérsia, percebe-se que os valores atinentes à relação entre o cedente e o tomador de serviços fazem parte de sua receita porquanto integram o patrimônio jurídico da impetrante, sendo apenas decorrência da prestação de seus serviços, constituindo valores sujeitos à incidência da COFINS e do PIS. Do resultado desejado pela Impetrante, qual seja, a dedução das despesas sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida da receita proveniente da suas receitas, chega-se a indelével ilação de que esta requer o recolhimento da COFINS e do PIS com base em seu lucro.

Portanto, não há que se confundir o conceito de receita bruta com o lucro. Aquela é auferida no momento da realização de suas atividades (venda de mercadorias ou prestação de serviços) enquanto esta é o resultado das receitas líquidas, deduzindo-se o custo dos produtos vendidos ou dos serviços, fato contábil que não constitui base de cálculo de ambas exações.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a impetrante que a base de cálculo da COFINS e do PIS seja o lucro bruto, o que não corresponde a exigência legal.

Na prática, ocorre uma verdadeira prestação de serviços, e, portanto, a fornecedora de tais serviços é titular da receita bruta auferida com tais atividades.

Ademais, considerando-se que não houve alterações posteriores na base de cálculo da contribuição supra referida, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência da COFINS e do PIS sobre o faturamento, consistente no valor total receitas auferidas, desde a instituição de seu recolhimento com o advento da Lei complementar 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Finalizando qualquer dúvida a respeito do tema, o STJ assim se pronunciou, dotando o precedente dos efeitos inerentes à sistemática do recurso repetitivo, consoante se observa a seguir:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 929.765/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-52.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.004236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RETIFICA ITATIBA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual contribuinte pleiteia compensação dos créditos oriundos da diferença da sistemática de apuração do PIS entre os regimes dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e o da LC 07/70, incluídos os expurgos, com todos os tributos administrados pela SRF, bem como seja afastada a retenção trazida pela Lei 10.833/03.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em grau de apelação, o Impetrante pugna pela aplicação da prescrição decenal, inconstitucionalidade dos malsinados decretos, além da reiterar suas razões em torno dos consectários legais.

Também almeja afastar a retenção a que se refere a Lei 10.833/03.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação em relação ao pedido para afastar a retenção a que se alude a Lei 10.833/03 diante da ausência de fundamentos de fato e de direito capazes de abalar este específico capítulo da r. sentença.

Desse modo, passo ao exame das demais questões ventiladas para afastar, desde logo, a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Superada a prejudicial de mérito, necessário ressaltar que a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

**"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.**

**I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.**

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

**II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).**

**Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.**

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

**OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente**

**FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO**

Assim, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos-leis em questão, foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 7/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Neste sentido, cumpre destacar o julgado do E. STJ (ERESP 278227 / PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2002/0041873-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO 25/09/2002 DJ 09.12.2002 p. 280), uniformizando o entendimento da 1.ª Seção, reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo e sem acréscimos de correção monetária. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, atual Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*ERESP 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

**Relator(a): Ministra ELIANA CALMON**

**Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte: DJe 09/02/2009**

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Correção monetária, nos termos do Provimento 561/07 do CJF, destacando-se a incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada a utilização de qualquer outro índice de juros, quer antes do advento da Lei 9.250/95, quer após sua vigência. (REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Todavia, os expurgos inflacionários de julho e agosto de 1994, conhecidos como "expurgos do plano real", estão a merecer tratamento diverso diante da cristalina construção pretoriana no sentido de sua inadmissibilidade. (AgRg no REsp 760883/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 244).

Isto posto, nego seguimento, em parte, à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade quanto ao pedido recursal relativo à não retenção do PIS, nos moldes do art. 557 do CPC e, no restante, dou-lhe parcial provimento, com supedâneo no § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para permitir a compensação o PIS, naquilo em que exceder o previsto no LC 07/70, com todos os tributos administrados pela SRF, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento 561/07 do CJF.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-02.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WALTER ROSSINO  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa a exclusão dos valores pagos a título de complementação de aposentadoria pelo BANESPA da base de cálculo do Imposto de Renda, bem como a repetição dos mesmos nos últimos 05 (cinco) anos, acrescidos de juros e atualização monetária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e declarou extinto o processos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado até o efetivo pagamento.

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, declarando-se a não incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre a complementação de aposentadoria paga pelo Banespa e condenando na repetição dos valores pagos a título do Imposto de Renda Pessoa Física, dos últimos 5 anos, além das verbas de sucumbências.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A tributação dos fundos de previdência privada era regulada pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Poder-se-ia alegar a ocorrência de dupla incidência do imposto de renda, na hipótese de se tratar de contribuição para a previdência privada, caso o pagamento fosse pela sistemática da Lei 7.713/88.

Contudo, no caso em tela, o custeio e a responsabilidade pelo pagamento do benefício da complementação da aposentadoria dos empregados do Banespa, admitidos até a data de 22/05/1975, pertencia, inicialmente, ao Estado de São Paulo, passando à União, quando do processo de privatização do Banespa, mediante a securitização de títulos federais, conforme disposto na Mensagem do Senado Federal nº 106/1997 e Edital PND nº3, elaborado pelo Banco Central do Brasil. Dessa forma os valores resgatados pelo autor provêm de resgate de títulos de crédito e não de recolhimento de recursos por parte de seus participantes.

Em setembro de 1999 a Secretaria da Receita Federal lavrou auto de infração e impôs multa ao Banespa, por considerar como provisão temporariamente indedutível, para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição sobre lucro líquido (CSLL) valores relativos ao pagamento da complementação de aposentadoria dos funcionários admitidos antes de 1975.



Assim o autor alega que com o pagamento do Auto de Infração, feito pelo Banespa, e contrariando tudo o que havia sido noticiado e o que a legislação vigente previa, houve o recolhimento de forma antecipada da totalidade de tal tributo em favor do fisco.

O complemento da aposentadoria dos empregados do Banespa sempre foi quitado pelo próprio Banco, com recursos próprios por se tratar de responsabilidade trabalhista.

Portanto, pode-se concluir que, os funcionários do Banespa, como o autor, não contribuíram em momento algum para a formação do fundo de complementação de sua aposentadoria, contrariamente ao que acontece com a complementação de aposentadoria recebida de entidades de previdência privada, os quais são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

O próprio autor na inicial elucida essa questão (fls. 04/07):

*"Tal complemento, conforme anteriormente mencionado, sempre foi quitado pelo Banco do Estado de São Paulo, S/A - BANESPA, com recursos próprios, arcando exclusivamente com seu custeio, por se tratar de uma responsabilidade trabalhista.*

*Porém, com o início do processo de desestatização e privatização do BANESPA, apurou-se a necessidade de equacionar como se iria arcar com os pagamentos de tais benefícios, bem como o valor necessário para pagamento das complementações de aposentadoria.*

(...)

*Portanto, os valores recebidos pelo Autor a título de complementação de aposentadoria têm origem nos títulos emitidos pela União Federal e entregues ao Banco do Estado de São Paulo, que após o recebimento destes, realizou a devida provisão no seu Balanço Patrimonial para os resgates futuros. "*

Dessa forma, o Banespa é o titular do acréscimo patrimonial por ele próprio auferido, o que gerou a cobrança de crédito tributário pela Receita Federal, uma vez que houvera apropriação indevida de despesas além do permitido legal, o que ocasionou a incidência do imposto de renda.

Por seu turno, o autor teve a incidência de imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial por ele auferido, com o rendimento de aposentadoria, incluindo a complementação objeto da presente ação, ou seja, tributação simples nos termos dispostos no artigo 45 do CTN e da legislação de regência do imposto de renda das pessoas físicas.

Assim sendo, a tese suscitada pela parte autora, duplicidade de tributação, deve ser rejeitada uma vez que são distintas as hipóteses de incidência e os sujeitos passivos.

Mantida a sentença também com relação aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-09.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PARTNER AUDITORIA E ASSESSORIA GLOBAL S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado objetivando o recolhimento das contribuições ao PIS nos termos do artigo 3º, §2º da Lei Complementar nº 07/70, afastando-se os ditames da Medida Provisória nº 1.212 e reedições, convertida na Lei 9.715/98.

É o relatório. Decido.

A questão trazida no presente recurso de apelação, relativa à MP 1.212/95 e suas sucessivas reedições, encontra-se pacificada pela jurisprudência firmada no âmbito do C. STF, dotada de eficácia "erga omnes", no sentido de que o PIS, malgrado tenha sido criado por lei de status complementar, pode ser alterado por veículo normativo ordinário, inclusive medida provisória, utilizando-se como base de cálculo o faturamento, conforme excerto a seguir transcrito:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de*

medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição. 2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias a Secretaria da Receita Federal. 3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS. 4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido, a cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da M.P. no 1.325-96.

(ADI 1417 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 07/03/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00060)

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004692-72.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WHEATON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR  
: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES  
: RICARDO MAFRA TREU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança do IPI sobre as bonificações que a impetrante concede em suas operações comerciais.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula nº 253 do E. STJ.

Os arts. 46 e 47 do CTN e seus incisos determinam que a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento, não existindo margem à interpretação de que, tendo havido desconto incondicional ou bonificação no preço, o IPI possa incidir sobre essa parcela, pois, por óbvio, este *quantum* não fez parte do valor de saída da mercadoria.

Determinando tal incidência, o art. 15, da Lei nº 7.798/89, alterou a redação do art. 14, da Lei nº 4.502/64, originando o indevido alargamento da base de cálculo do IPI, nos termos definidos pelo CTN.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do C. STJ, como se vê nos seguintes precedentes: RESP nº 477525, 1ª Turma, rel. Ministro Luiz Fux, v.u., j. 05/06/2003, DJU 23/06/2003, p. 258; AGA nº 703431, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, v.u., j. 02/02/2006, DJU 20/02/2006, p. 220; RESP nº 465769, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, v.u., j. 16/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 252; RESP 510551, 2ª Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 10/4/2007, DJ 25/4/2007; RESP 872365, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, j. 21/11/2006, DJ 01/12/2006.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-91.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.006191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PERTECH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida mandando de segurança impetrado objetivando afastar a inclusão da multa de mora sobre os recolhimentos da COFINS efetuados com atraso, a teor do disposto no art. 138 do CTN..

A sentença julgou rejeitou o pedido e denegou a segurança, entendendo devida a multa..

Apela a autora, visando a reforma da r. sentença, para os fins de afastar definitivamente o ato coator tendente a exigir o pagamento de multa incidente sobre o recolhimento extemporâneo das contribuições a COFINS, realizado antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo*

contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação do contribuinte, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-44.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OSMAR RUIZ VEIGA  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa a exclusão dos valores pagos a título de complementação de aposentadoria pelo BANESPA da base de cálculo do Imposto de Renda, bem como a repetição dos mesmos nos últimos 05 (cinco) anos, acrescidos de juros e atualização monetária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e declarou extinto o processos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, fixados, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa devidamente corrigido.

Apela o autor, requerendo a reforma da r. sentença, declarando-se a não incidência do Imposto de Renda na Fonte sobre a complementação de aposentadoria paga pelo Banespa e condenando na repetição dos valores pagos a título do Imposto de Renda Pessoa Física, dos últimos 5 anos, além das verbas de sucumbências.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A tributação dos fundos de previdência privada era regulada pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Poder-se-ia alegar a ocorrência de dupla incidência do imposto de renda, na hipótese de se tratar de contribuição para a previdência privada, caso o pagamento fosse pela sistemática da Lei 7.713/88.

Contudo, no caso em tela, o custeio e a responsabilidade pelo pagamento do benefício da complementação da aposentadoria dos empregados do Banespa, admitidos até a data de 22/05/1975, pertencia, inicialmente, ao Estado de São Paulo, passando à União, quando do processo de privatização do Banespa, mediante a securitização de títulos federais, conforme disposto na Mensagem do Senado Federal nº 106/1997 e Edital PND nº3, elaborado pelo Banco Central do Brasil. Dessa forma os valores resgatados pelo autor provêm de resgate de títulos de crédito e não de recolhimento de recursos por parte de seus participantes.

Em setembro de 1999 a Secretaria da Receita Federal lavrou auto de infração e impôs multa ao Banespa, por considerar como provisão temporariamente indedutível, para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição sobre lucro líquido (CSLL) valores relativos ao pagamento da complementação de aposentadoria dos funcionários admitidos antes de 1975.

Assim o autor alega que com o pagamento do Auto de Infração, feito pelo Banespa, e contrariando tudo o que havia sido noticiado e o que a legislação vigente previa, houve o recolhimento de forma antecipada da totalidade de tal tributo em favor do fisco.

O complemento da aposentadoria dos empregados do Banespa sempre foi quitado pelo próprio Banco, com recursos próprios por se tratar de responsabilidade trabalhista.

Portanto, pode-se concluir que, os funcionários do Banespa, como o autor, não contribuíram em momento algum para a formação do fundo de complementação de sua aposentadoria, contrariamente ao que acontece com a complementação de aposentadoria recebida de entidades de previdência privada, os quais são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

O próprio autor na inicial elucida essa questão (fls. 04/07):

*"Tal complemento, conforme anteriormente mencionado, sempre foi quitado pelo Banco do Estado de São Paulo, S/A - BANESPA, com recursos próprios, arcando exclusivamente com seu custeio, por se tratar de uma responsabilidade trabalhista.*

*Porém, com o início do processo de desestatização e privatização do BANESPA, apurou-se a necessidade de equacionar como se iria arcar com os pagamentos de tais benefícios, bem como o valor necessário para pagamento das complementações de aposentadoria.*

(...)

*Portanto, os valores recebidos pelo Autor a título de complementação de aposentadoria têm origem nos títulos emitidos pela União Federal e entregues ao Banco do Estado de São Paulo, que após o recebimento destes, realizou a devida provisão no seu Balanço Patrimonial para os resgates futuros. "*

Dessa forma, o Banespa é o titular do acréscimo patrimonial por ele próprio auferido, o que gerou a cobrança de crédito tributário pela Receita Federal, uma vez que houvera apropriação indevida de despesas além do permitido legal, o que ocasionou a incidência do imposto de renda.

Por seu turno, o autor teve a incidência de imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial por ele auferido, com o rendimento de aposentadoria, incluindo a complementação objeto da presente ação, ou seja, tributação simples nos termos dispostos no artigo 45 do CTN e da legislação de regência do imposto de renda das pessoas físicas.

Assim sendo, a tese suscitada pela parte autora, duplicidade de tributação, deve ser rejeitada uma vez que são distintas as hipóteses de incidência e os sujeitos passivos.

Mantida a sentença também com relação aos honorários advocatícios.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-37.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PRO IMAGEM LTDA

ADVOGADO : FABIANO NUNES SALLES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento da isenção da COFINS, por ser empresa prestadora de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, que não podia ser revogada pela Lei nº 9.430/96, por ser esta espécie normativa inferior. Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes, o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96.*

*CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

*4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.*

*5. Conseqüentemente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.*

*6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-86.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : DELICIAS DA COLMEIA PAES E CONVENIENCIAS LTDA -EPP

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
SUCEDIDO : BIANQUI PAES E DOCES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal (fl. 94) em face do pagamento, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034444-79.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.034444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WTB WORLDWIDE TRADE BUSINESS S/C LTDA  
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente que o débito em cobro encontra-se extinto por cancelamento (fl. 64).

Nessa medida, não remanesce à exequente possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047348-34.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.047348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MEDCORP HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente que o débito em cobro encontra-se extinto por anulação com ajuizamento a ser cancelado (fl. 165).



Nessa medida, não remanesce à exequente possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015688-07.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WALTER JOSE TRIMBOLI  
ADVOGADO : RICARDO TADEU ROVIDA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.001701-8 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando eximir o impetrante do pagamento do imposto sobre a renda incidente sobre valor recebido a título de participação nos lucros.

O pedido liminar foi deferido às 44/47.

Interposto agravo de instrumento, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado e convertido o agravo em retido (fl. 114).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao fundamento de que *a participação nos lucros não é indenização, mas sim acréscimo patrimonial, devendo sofrer incidência do imposto de renda*, sendo que § 5º do art. 3º da Lei n. 10.101/2000 não viola o art. 7º, XI, da Constituição Federal tendo em vista que o fato da participação nos lucros estar desvinculada da remuneração não significa que não configure acréscimo patrimonial (fls. 116/123).

Recorre o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando o caráter indenizatório dos valores recebidos a título de participação nos lucros (fls. 132/144).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação (fls. 168/170).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece seguimento.

A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, criada como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, regulamentada pela Lei nº 10.101/2000, possui natureza eminentemente salarial, embora não substitua ou complemente a remuneração do empregado (art. 3º).

Assim, é devida a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre essa parcela anual, nos precisos termos do § 5º, do art. 3º da citada Lei nº 10.101/2000, *in verbis*:

Art. 3º (...)

§ 5.º *As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto.*

Nesse sentido são as decisões proferidas no STJ e por esta Turma, a exemplo das quais trago à colação os seguintes arestos:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. No caso, o pagamento feito pelo empregador ao seu empregado, a título de participação nos lucros, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção - pelo contrário, conforme prevê o § 5º do art. 3º da Lei nº 10.101/2000, sujeita-se à tributação na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física.

3. Recurso especial a que se nega provimentos.

(STJ, 1ª Turma, RESp nº 769258, Rel. Min. Teoria Albino Zavascki, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 219)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - INCIDÊNCIA - LEI Nº 10.101/2000.**

1. Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art. 3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.

2. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de não incidir imposto de renda sobre a conversão em pecúnia de férias não gozadas por necessidade de serviço, a teor da Súmula nº 125 daquele Tribunal, não guarda pertinência com a hipótese em exame. O recebimento de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não tem a finalidade de recomposição de eventual dano pela não fruição de direito.

3. Ao contrário, na dicção do art. 1º da Lei nº 10.101/2000, visa-se assegurar ao trabalhador a participação nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200561050017067, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel de Pierro, j. 05/09/2007, DJ 05/09/2007, p. 321)

Insta salientar, ademais, que os valores recebidos a título de participação nos lucros não se confundem com a indenização que é paga ao empregado por despedida ou rescisão de contrato de trabalho prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, como elemento reparador pela perda de direitos em proteção a dispensa arbitrária, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego; entendimento que se aplica às férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional, visto que, sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangidas tais verbas na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Assim, a teor do art. 43 do CTN, trata-se de acréscimo patrimonial originado da percepção de renda em decorrência do trabalho, que se sujeita à incidência do imposto de renda.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026635-23.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : RONILDO BENTO  
ADVOGADO : RICARDO MARCELO TURINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 04.00.00050-6 3 Vr VALINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RONILDO BENTO contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca Valinhos/SP, que rejeitou alegação de prescrição e de ilegitimidade passiva formulada em sede de exceção de pré-executividade, e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, o cabimento da exceção oposta, uma vez que a matéria arguida refere-se à inexistência de pressupostos exigíveis à constituição do processo ou mesmo das condições da ação.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.60/61).

Não ofertada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A execução fiscal tem por objeto a cobrança do IRPF relativo a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica de renda e proventos de qualquer natureza, sendo certo que a constituição do crédito tributário ocorreu por auto de infração, com notificação do contribuinte na data de 23/03/1994.

Por outro lado, sustenta o agravante que o débito foi inscrito em dívida ativa relativo ao processo administrativo sob n.10880.002056/94-11, onde foi apurado débito, na realidade lucro arbitrado de imposto de renda de pessoa jurídica - IRPJ, do exercício de 1991, da empresa Algodoval Algodoeira Valinhos Ltda, da qual se retirara em 23/05/1991, ou seja, antes do procedimento fiscal que resultou no auto de infração.

Na verdade, procura o agravante ilidir eventual tributação pelo Imposto de Renda incidente sobre rendimento pago ou creditado pela pessoa jurídica, da qual era sócio.

Ora, a matéria, por envolver ampla dilação probatória, deverá ser objeto de embargos, nos termos do artigo 16 § 2º da Lei n.6.830/80, já que a exceção de pré-executividade não se presta a tal finalidade.

Nesse diapasão, anoto precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DO OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP SOB REGIME DO ART. 543-C - CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS - NATUREZA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. 2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação."*  
(Agresp n.1127030, 2ª T, DJE:08/09/2010, Relatora Ministra ELIANA CALMON).

Desse modo, a questão de sua legitimidade ou não para figurar como parte na execução, necessariamente, encerra questão probatória a ser dirimida em sede de embargos.

Noutro giro, como a constituição do crédito tributário se deu através de auto de infração, com notificação do contribuinte na data de 23/03/1994, deveria o agravante instruir este recurso com cópia do processo administrativo sob n.10880.002056/94-11, a fim de que fossem verificadas eventuais causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art.151, do CTN) que, porventura, tivessem influído no cômputo do prazo decadencial ou prescricional do crédito objeto da execução fiscal (artigos 173 e 174 do CTN).

É dever de o agravante instruir o agravo com as peças necessárias a alegação de seu direito, tudo nos termos do artigo 525, II, do CPC, sob pena de não-conhecimento do recurso.

Assim, se orienta o STJ:

*"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7. 1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7). 3. Nego provimento ao agravo regimental."*  
(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 842404, 6ª Turma, DJ:10/09/2007, pág.00323, Rel. Ministro NILSON NAVES).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput" do CPC.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075898-24.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.075898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : UNIVERSAL SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 03.00.00199-8 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UNIVERSAL SAÚDE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Poá/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal padece de vício insanável, por ser lastreada em débito tributário prescrito, o que pode ser reconhecido em sede de exceção de pré-executividade. Negado o pedido de efeito suspensivo (fls.43/43).

Contraminuta às fls.53/57.

É o relatório.

Decido.

A Execução Fiscal sob n.1998/2003 tem por objeto a cobrança do PIS. A constituição do crédito tributário se deu por declaração do contribuinte, cujo vencimento das obrigações ocorreu em 13/06/1997, 15/09/1997 e 15/01/1998 (fls.24/25). Levando-se em conta que o ajuizamento da ação se efetivou em 22/09/2003, resta configurada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 174, "caput" do Código Tributário Nacional.

Acerca do tema em questão, anoto precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue*

no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1º-A do CPC.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077648-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : COLEGIO INTEGRADO PAULISTA CIP S/C LTDA  
ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.035064-5 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COLÉGIO INTEGRADO PAULISTA CIP S/C LTDA contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP que, em execução fiscal, determinou a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a execução deve ser realizada de forma menos onerosa ao devedor, não podendo a penhora recair além das possibilidades do executado.

Deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para reduzir a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da agravante (fls.116/117).

Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental (fls.122/147 e 156).

Contraminuta às fls.151/154.

É o relatório.

Decido.

Prejudicado o agravo regimental.

É certo que a execução deve ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, mas também não menos correto é que a realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma. Nesse diapasão, justifica-se que a penhora recaia sobre faturamento da empresa, ante a inexistência de bens em nome da executada (certidão do senhor oficial de justiça às fls.68 e petição da União Federal dando conta da não localização de bens em nome da recorrente - sistema DOI - imóveis e RENAVAM (veículos)- fls.72/73). Atente-se ainda para o fato de que a recorrente, regularmente intimada, não nomeou bens a penhora, se justificando a penhora sobre o faturamento.

Anoto precedentes do STJ.

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor. 2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;" 3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. 4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, bem alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa syndicar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005). 6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004). 7. Recurso especial desprovido." (Resp n.1135715, DJE:02/02/2010, 1ª T, Relator Ministro LUIZ FUX).*

Levando-se em conta o artigo 620 do CPC e segundo entendimento desta Turma Julgadora, reduz-se a penhora de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa, a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da recorrente.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, reduzindo a penhora para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012352-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇÕES DRUMON LTDA  
ADVOGADO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA  
SINDICO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 00.00.00012-4 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), em face de sentença de fls. 21/23, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da CDA e limitar os juros de mora à data da decretação da falência, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão merece reparo, no tocante aos juros de mora. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Remessa oficial incabível da exclusão da multa, em atenção ao disposto no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013810-27.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.046149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ELEWA COM/ E SERVICOS DE ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.13810-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual o contribuinte almeja anular os créditos tributários referentes ao PIS no período compreendido entre 09/1992 a 11/1995.

Para tanto, alega inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, pois a ré não se utilizou da LC 07/70 para o cálculo da exação. Também arrima sua pretensão no fato de que os juros não foram fixados à base de 1% ao mês até o ano de 1994, sendo-lhes atribuído cálculo na forma capitalizada.

Também insurge-se contra a taxa SELIC e UFIR como correção monetária, incluindo-se o ano de 1992 quando desobedeceu ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Por fim, aponta denúncia espontânea.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Em grau de apelação, invoca a nulidade da sentença, visto que o órgão julgador "a quo" deixou de apreciar o mérito da demanda no que tange aos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88.

No mérito, pugna pela exclusão da taxa SELIC, UFIR, além do efeito confiscatório da multa de maneira que incida o percentual de 2% sobre o valor do débito.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a preliminar suscitada diante da apreciação no tema tido como omissa pelo recorrente sentido de que o autor não se desincumbiu do seu ônus de provar o fato constitutivo do direito, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Desse modo, passo ao exame do mérito recursal.

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)*

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Resta claro, portanto, a inexistência de ilegalidade na cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas de natureza tributária não são convencionais.

Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline.

A pretensão acerca da UFIR não merece melhor sorte. Quanto à este consectário legal, nunca houve dissídio jurisprudencial, sendo admitido tanto na cobrança dos créditos fazendários como na hipótese de repetição do indébito tributário.

Aliás, o Supremo já teve oportunidade de declarar sua constitucionalidade como mero padrão de atualização monetária nos termos da Lei n. 8.383/91, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 197.618/PR, em 14/12/1.998, DJ 09/04/1.999, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, cuja ementa transcrevo a seguir:



"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI Nº 7.689/88. Os artigos 1º, 2º e 3º da citada Lei são constitucionais, não o sendo o artigo 8º por inobservância dos noventa dias previstos no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Precedente: Recurso Extraordinário nº 146.733- 9/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 29 de junho de 1992. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ATUALIZAÇÃO - LEI Nº 8.383/91. Não implica transgressão ao preceito da alínea "a" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal provimento em que se haja concluído pela aplicabilidade da Lei nº 8.383/91, no que dispõe sobre a atualização da contribuição social pela UFIR a contribuições vencidas em 1992 considerado o lucro do ano imediatamente anterior. Descabe confundir instituição e aumento de tributo com atualização monetária e, portanto, reposição do poder aquisitivo. CONTRIBUIÇÃO - ANTERIORIDADE - LEI Nº 7.856/89. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, exurgiu constitucional o artigo 2º da Lei nº 7.856/89, no que atendida a anterioridade prevista no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal em face de haver resultado da conversão de medida provisória, isso considerado o lucro de 1989 das pessoas jurídicas. Precedentes do Plenário: Recurso Extraordinário nº 197.790-6/MG, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão e Recurso Extraordinário nº 181.664-3/RS, cuja redação do acórdão coube, também, ao Ministro Ilmar Galvão, com arestos veiculados nos Diários da Justiça de 21 de novembro de 1997 e 19 de dezembro de 1997, respectivamente."

Com relação à multa moratória, noto que a perícia (fls. 289) detectou a aplicação de percentual na casa dos 30%. Nessa perspectiva, invoca-se jurisprudência do STF no sentido de sua constitucionalidade, estando em exata sintonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além daqueles que disciplinam, de maneira específica, as relações jurídico-tributárias. Eis o teor de julgado que bem exemplifica o entendimento acerca do tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. RAZÕES RECURSAIS PELA MANUTENÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE PECULIARIDADE DA INFRAÇÃO A JUSTIFICAR A GRAVIDADE DA PUNIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. 2. Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco. Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%. 3. A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição. É ônus da parte interessada apontar peculiaridades e idiosincrasias do quadro que permitiriam sustentar a proporcionalidade da pena almejada. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RE 523471 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-05 PP-00915)*

Isto posto, em face da pacífica posição do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403091-09.1998.4.03.6103/SP  
2005.03.99.049800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.04.03091-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de ação declaratória interposta visando à declaração da inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição ao salárioeducação, bem como a exclusão da multa moratória, sob o fundamento de ter ocorrido denúncia espontânea. Acrescenta ainda, serem indevidos os juros pretendidos pelo INSS e a aplicação da SELIC, julgando cabível a utilização de juros de 1% ao mês. Afirma ainda que a TR/TRD e UFIR não se prestam à autalização de débitos tributários.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a exclusão da TR/TRD, substituindo esses critérios pelo IPC, INPC e UFIR e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 5% sobre o valor da causa, entendendo que não há inconstitucionalidade na cobrança do salárioeducação, bem como que é devida a incidência da Taxa SELIC a título de juros e que a denúncia espontânea não ficou configurada. Irresignada, a autora requer a reforma da r. sentença, alegando a ocorrência da denúncia espontânea, seguida de pedido de parcelamento e a ilegalidade da utilização da SELIC.

É o suscito relatório. Decido.

Inicialmente, impende ressaltar, desde logo, que a questão envolvendo a constitucionalidade do salárioeducação, seja na vigência da EC nº 1/69, seja no âmbito da atual ordem constitucional, já foi reconhecida, de maneira absolutamente pacífica, pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, senão vejamos:

A contribuição social do salárioeducação foi instituída pela Lei 4440/64 (alterada posteriormente pela Lei 4863/65), com o intuito de servir de fonte adicional de recursos para o financiamento do ensino fundamental público.

A EC nº 1/69, dando nova redação ao art. 178, da CF/67, trouxe diversas inovações na disciplina da referida contribuição.

Estabeleceu, todavia, uma alternatividade, porquanto permitiu às empresas comerciais, industriais e agrícolas que optassem entre manter, com recursos próprios, o ensino gratuito a seus funcionários ou, na forma da lei, contribuir com o salário educação. Tal alternatividade, ao retirar a característica da compulsoriedade, imanente aos tributos (CTN, art. 3º), afastou da contribuição em tela o caráter tributário. Nesse sentido, a ementa que segue:

*"SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 6.627/73, DO RIO GRANDE DO SUL. VOTOS VENCIDOS.*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECEPÇÃO.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE nº 83.662/RS, Relator Ministro Cunha Peixoto, DJ 17/10/1977, pág. 00444)*

Vigente a CF/69, foi editado o Decreto-lei 1422/75, revogando a Lei 4440/64.

Este diploma normativo trouxe inovação deveras polêmica, pois atribuiu competência ao Poder Executivo para fixar a alíquota do salárioeducação. Tal delegação é, ainda hoje questionada, seja diante da ordem constitucional anterior, seja da atual. Entretanto, foi tida por válida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor, da lavra do Min. Ilmar Galvão, no julgamento do RE 290.079-6/SC:

*"Portanto, a atribuição de competência ao Poder Executivo para fixar e alterar a alíquota do salário-educação, em razão da flutuação do custo atuarial do ensino fundamental, não era arbitrária, ilimitada, verdadeiro cheque em branco, como se alega, mas sujeita a condições (critério previsto em lei) e limites (custo atuarial do ensino fundamental) também previstos em lei."*

Os ataques à delegação de competência em questão partem, também, da redação do art. 25, do ADCT/88, que revogou, a partir de cento e oitenta dias contados da promulgação da nova Carta Federal, todos os dispositivos legais atribuindo ou delegando a órgão do Poder Executivo, competência conferida ao Congresso Nacional. Com base neste argumento, quedar-se-iam revogadas todas as normas infraconstitucionais, emanadas do Poder Executivo, a estabelecer a alíquota do salárioeducação (mais especificamente, o Decreto-lei 1422/75).

A situação acima somente seria regularizada, de acordo com esta teoria, com a edição da Lei 9424/96, em vigor a contar de 01º/01/1997 (e cujo art. 15, contendo os elementos imprescindíveis à incidência da contribuição, foi tido por constitucional por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 3.), de sorte que haveria um hiato entre 05/04/89 e 31/12/1996, no qual a exigência da contribuição seria inconstitucional.

Não é esta, contudo, a posição assentada no âmbito da Suprema Corte, vez que a mesma já pacificou entendimento no sentido da recepção da legislação pretérita, reguladora do salárioeducação. De fato, o art. 25 do ADCT revogou, passados os cento e oitenta dias nele referidos, todos os dispositivos contendo delegações de competências próprias do Poder Legislativo, mas não aquelas regras, já estabelecidas e, frise-se, recepcionadas pela Carta de 1988, que fixavam a alíquota da contribuição, autorizando, com isso, sua cobrança. Assim entendeu, pois, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

*1. O salário-educação, na vigência da EC 01/69 (art. 178), foi considerado constitucional.*

*2. A Constituição Federal de 1988 recepcionou o referido encargo como contribuição social destinada ao financiamento do ensino fundamental (art. 212, § 5º), dando-lhe caráter tributário. Essa recepção manteve toda a disciplina jurídica do novo tributo, legitimamente editada de acordo com a ordem pretérita.*

*3. O art. 25 do ADCT revogou todas as delegações de competência outorgadas ao Executivo, sobre a matéria reservada ao Congresso nacional, mas não impediu a recepção dos diplomas legais legitimamente elaborados na vigência da Constituição anterior, desde que materialmente compatíveis com a nova Carta.*

4. Até a publicação da Lei nº 9.424/96, o salário-educação continuou regido pelas regras construídas no sistema precedente.

5. Recurso não conhecido".

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 272.872-2/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/10/2003, pág. 00301)

"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE.

Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 1/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; Res 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Agravo desprovido.

(STF, 1ª Turma, AgR no RE nº 295.086-6/RS, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 13/02/2004, pág. 00350)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, AgR no RE nº 366.105-1/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27/06/2003, pág. 01126)

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

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias.

O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo.

Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei.

A Constituição Federal de 1988 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa - e, portanto, constituído - a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88.

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

Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 01021)

A fim de afastar quaisquer dúvidas porventura ainda restantes, veio o E. STF a sumular a matéria, através da Súmula nº 732, com a seguinte redação:

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

No que tange à multa moratória, entendo ser incabível a exclusão da mesma em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º, in verbis:

"§ 1º - Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas."

A respeito:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENSÃO VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO

155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".

O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.

Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".

(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)

Pondo fim à celeuma de forma definitiva, o STJ, ao julgar recurso representativo da controvérsia, assim decidiu, conforme se observa do aresto que segue:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

É legítima a incidência da taxa SELIC, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.**

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1099363/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SUZANO HOLDING S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, os valores recebidos a título de juros da remuneração sobre o capital próprio, previstos no artigo 9º da Lei nº 9.249/95.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira, por constituírem remuneração do capital investido, conforme previsto na Lei nº 9.249/95, que em seu artigo 9º, §§ 9º e 10, assim dispõe :

Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 9º. À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Na Lei nº 9.249/95, ficou claro que a dedução dos juros relativos à remuneração do capital próprio foi permitida para o IRPJ, sendo específica para esse tributo, não se podendo se alargar o que nela se preceitua para o PIS e para a COFINS. De fato, a lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se estabelecidas no artigo 1º, § 3º da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o artigo 3º as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Destarte, não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido da base de cálculo das referidas contribuições.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos seguintes arestos:

**MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.**

I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.

II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 921.269/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 272 RDDT vol. 144 p. 119)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA - LEGALIDADE. 1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. 2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. 3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. 4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo. 5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio". 6. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS. 7. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. (AC 2007.61.00.007725-9, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJ 14/07/2009)

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento dos juros sobre o capital próprio, sem implicar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025212-61.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.025212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : PRINT LASER SERVICE LTDA  
ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, especificamente para poder participar de licitação.

#### **Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, desde que o único impedimento para tanto seja a inscrição em dívida ativa nº 80.7.05.008341-26 e desde que a guia DARF de fls. 49 quite integralmente o débito.

A autoridade impetrada informa que propôs o cancelamento da inscrição em dívida ativa mencionada e que foi expedida certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa em favor da impetrante.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que o único impedimento seja a inscrição em dívida ativa mencionada.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-63.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LASTERMICA ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a concessão de parcelamento em 240 (duzentos e quarenta) vezes, na forma do art. 10 da Lei nº 8.620/93 e do art. 16 da Lei nº 9.639/98, ao argumento de que referidas leis, ao permitirem o parcelamento em questão apenas para as pessoas jurídicas de direito público, empresas públicas e sociedades de economia mista, são inconstitucionais por ferirem o princípio da isonomia e a ordem econômico-financeira. Pleiteia a exclusão de multa de mora, por haver realizado denúncia espontânea, a exclusão da incidência da TR e da Selic e dos encargos previstos no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fl. 82).

Interposto agravo de instrumento, foi improvido (fls. 300/305).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, ao argumento de que a autora não faz jus à exclusão da multa de mora, tendo em vista que, ante a falta de pagamento integral do débito, não há que se falar em denúncia espontânea, e tampouco faz jus ao parcelamento nos termos da Lei nº 9.620/93, por ser empresa privada, não havendo violação ao princípio da isonomia pela concessão de tratamento diferenciado a pessoas jurídicas que tem por finalidade atender ao interesse público. Manifestou-se ainda pela constitucionalidade da Selic, aduzindo que a autora não fez prova da inclusão da TR e do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 no cálculo do tributo (fls. 206/217).

Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e improvidos.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, aos mesmos argumentos expendidos na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso (fls. 139/149).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. *Revista dos Tribunais*, 1999, p. 320-329)

Não assiste razão à apelante.

A denúncia espontânea da infração tributária vem disciplinada pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Por este dispositivo legal considera-se **denúncia espontânea** aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, **antes de iniciado o procedimento administrativo**, acompanhada, se for o caso, do **prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária** ou do **depósito** da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração.

Ela tem por objetivo estimular a arrecadação ou facilitar a reparação de erros, mediante o oferecimento de uma dupla vantagem para o contribuinte:

*a) afastar sua responsabilidade tributária, eximindo-o do pagamento da multa moratória;*

*b) afastar sua **responsabilidade criminal**, evitando a instauração de ação penal; caso contrário aquele que se autodenunciasse estaria confessando delito.*

Não há, no citado dispositivo legal, referência ao pagamento de multa moratória, exigível somente se já houver processo administrativo instaurado ou medida de fiscalização, caso em que a iniciativa já não será considerada denúncia espontânea, a teor do parágrafo único do mesmo art. 138.

Se assim não fosse, a denúncia espontânea não traria vantagem alguma ao contribuinte, que certamente esperaria a constrição administrativa para a purgação da mora.

Se o legislador quisesse a incidência da multa moratória na denúncia espontânea, faria constar no texto do artigo 138 do CTN disposição semelhante à contemplada para o parcelamento (*caput* do artigo 161).

O fundamento do tratamento benéfico para a denúncia espontânea é bem explicado pelo saudoso GERALDO ATALIBA:

*É princípio processual tributário universal - também consagrado no Brasil, com profundas raízes do nosso espírito jurídico e nos mais sadios preceitos de moralidade administrativa - que, procurando o contribuinte espontaneamente as autoridades fiscais, para proceder à retificação em declarações anteriormente feitas, ou levar ao conhecimento da administração tributária atrasos, enganos, omissões, irregularidades e erros por ele mesmo cometidos, não fica, por isso, sujeito a nenhuma penalidade, excluindo-se a configuração do dolo, e dando ao contribuinte a prerrogativa de somente arcar com as conseqüências civis e administrativas, de caráter reparatório ou indenizatório, previstas em lei para o caso. (Estudos e Pareceres de Direito Tributário, p. 278)*

Conclui o eminente tributarista, mais adiante:

*que a espontaneidade não é fuga à penalidade, como a consideram os agentes fiscais. É, cada vez mais - à medida que evolui a legislação e se aperfeiçoa o sistema - regime comum, ordinário. Nada tem de excepcional, mas, sim, assume caráter corrente. (op. cit., p. 285)*

A multa é sanção pecuniária por prática de infração, tendo sempre caráter punitivo, mas com finalidade não apenas repressiva, mas preventiva. Assim, não deixa de ter caráter punitivo a multa moratória, como qualquer outra multa. Ela não tem natureza compensatória, função desempenhada pela indenização e pelos juros. Parece-nos acertada, destarte, a posição firmada pela 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea.*

Em se tratando de denúncia espontânea de infração substancial envolvendo o pagamento de tributo, entende a doutrina e a jurisprudência, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, que não será cobrada a multa moratória se o contribuinte formalizar a denúncia espontânea antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada do **pagamento ou depósito do valor integral do tributo, devidamente atualizado e acrescido dos juros moratórios.** O entendimento que se firmou, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, é no sentido de que, para haver o benefício da exclusão da multa moratória, o pagamento ou depósito do tributo deve ser no seu valor integral e prévio à denúncia espontânea, sendo que mais recentemente a Corte Especial, por sua 1ª Turma, reconheceu ser inexigível o pagamento da multa moratória mesmo se o tributo for pago após a denúncia espontânea, desde que antes do procedimento administrativo. Todavia, o pagamento parcelado do tributo começa, no meu entender, descaracteriza o instrumento da denúncia espontânea, na medida em que ela passa a desestimular a adimplência ao tornar vantajosa economicamente a inadimplência tributária, o que não deve ser aceito.

Caso se pretenda dar à denúncia espontânea o elastério que os contribuintes inadimplentes pretendem dar, haverá subversão total da ordem jurídica tributária, que passará a ser cada vez mais desrespeitada e cada vez menos cumprida espontaneamente, com desarranjo da máquina administrativa tributária e comprometimento da arrecadação e programação orçamentárias.

Deve-se estimular o cumprimento espontâneo das obrigações legais (principais e acessórias) nas condições e prazos estabelecidos, e não o descumprimento, fornecendo estímulos neste sentido, como é o caso da eventual exclusão da multa no parcelamento do débito.

*In casu*, como se trata de parcelamento do débito tributário, incabível a exclusão do pagamento da multa pelo contribuinte. Somente com o recolhimento integral do principal corrigido e dos juros da mora, é possível obter os benefícios da denúncia espontânea prevista no art. 139 do Código Tributário Nacional.

No mesmo diapasão, a jurisprudência do extinto TFR por meio da Súmula nº 208 enunciou: *A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.*

Consolidando ainda mais o entendimento acima exposto, a Lei Complementar n.º 104/2001 introduziu o art. 155-A ao Código Tributário Nacional, cujo § 1.º apresenta a seguinte redação:

*Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.*

Por sua vez, a Lei nº 8.620, de 05/01/1993, em seu artigo 10, incisos I e II, e § 1º, refere-se à possibilidade de parcelamento em até 240 (duzentos e quarenta) vezes dos débitos junto à Seguridade Social, concernentes às competências anteriores a 1º/12/1992, de responsabilidade das empresas públicas ou sociedades de economia mista controladas, direta ou indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, assim como o art. 16 da Lei n. 9.639/98.

As normas em tela destinam-se somente às entidades paraestatais (as empresas públicas e sociedades de economia mista), que possuem regime jurídico híbrido, ou seja, sofrem o controle e a intervenção do Poder Público, não obstante a personalidade jurídica de direito privado que lhes é outorgada.



Logo, mostra-se razoável as diferenças entre o regime de parcelamento de débitos aplicável às empresas privadas não consideradas como entidades paraestatais e os regimes jurídicos descritos nas Leis nº 8.620/93 e 9.639/98, não implicando em qualquer violação à isonomia ou à ordem econômico financeira, como bem decidiu o MM. Juízo *a quo*:

*Não se pode olvidar que nas empresas públicas o titular da integralidade das ações é o Poder Público, enquanto nas sociedades de economia mista o Poder Público detém ações em número que lhe garante o controle acionário. Em outras palavras, todo e qualquer prejuízo existente nestas empresas será arcado, ainda que indiretamente, por toda a sociedade. Dessa forma, não apresenta inconstitucional um tratamento diferenciado.*

*Diga-se, para finalizar, que a concessão de parcelamento de débito em prazos diferenciados, na forma ora questionada, não ofende o princípio da isonomia, pois este resta cumprido justamente quando o legislador se utiliza das diferenças para, em termos práticos, permitir a igualdade. Ademais, nada impede que, em matéria de parcelamento, a lei fixe requisitos e condições diferenciadas de acordo com as peculiaridades dos contribuintes; o que não pode é tratamento tributário desproporcionais às diferenças existentes, o que "in casu" não ocorreu. (fl. 210)*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta C. 6ª Turma:

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO EM 240 MESES - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.*

*2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os créditos tributários, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros*

*4. A pretensão da autora em efetuar o parcelamento nas mesmas condições asseguradas às empresas públicas e sociedades de economia mista, encontra óbice no decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto 2.434/88. Naquela oportunidade, entendeu a Corte Constitucional ser defeso ao Poder Judiciário, em virtude da separação de poderes, atuar como legislador positivo.*

*5. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, ApelReex nº 200061000256561, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 05.11.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES - LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA.**

*1- A Lei nº 8.620/93, em seu artigo 10, autorizou as empresas públicas e sociedades de economia mista a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, que não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas. Sendo a impetrante empresa de natureza privada, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, devendo se ressaltar, ainda, que o discrimen não é desarrazoado.*

*2- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado.*

*3- A confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente o débito tributário.*

*4- Apenas o pagamento em dinheiro ou o seu depósito integral, integrados às demais condições do art. 138 do CTN, podem eximir o contribuinte da responsabilidade tributária. Entendimento sumulado pelo Enunciado nº 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*5- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória.*

*6- Apelação a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200161090035397, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 21.05.09)

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. I - A Lei n. 8.620/93 autoriza as empresas públicas e sociedades de economia mista, em situações excepcionais, a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a fruição do prazo especial à concessão de garantias específicas. À Impetrante, empresa de natureza privada, não se aplica tal regime jurídico, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da isonomia. II - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. III - No caso, houve mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. IV - Apelação improvida.**

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200361090073541, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 17.04.08)

No que toca à incidência da TR, a autora não fez prova de que foi aplicada no cálculo do débito em questão, havendo informação da Fazenda Nacional de que não houve incidência da TR para atualização dos valores em atraso (fls. 137 e 289).

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN. Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*. Por sua vez, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

*O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp n.º 199700484300, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-49.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PARKER HANIFFIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando que seja reconhecido o direito da impetrante a escriturar os valores, devidamente corrigidos, pagos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre mercadorias destinadas ao ativo permanente da empresa.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 167/169).

Interposto agravo de instrumento, foi convertido em retido e apensado aos autos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que o IPI gerado pela aquisição de bens que se prestam à realização da atividade industrial não poderá ser utilizado para fins de compensação, haja vista que não se incorporam ao produto final a ser comercializado pela empresa, não se inserindo no conceito de legal de aquisição de insumos que enseja tal compensação, entendimento que resta pacificado em nossos Tribunais (fls. 171/177).

Apela a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que a vedação à utilização dos créditos pleiteados implica em violação ao princípio da não-cumulatividade (fls. 193/204).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 225/229).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. A apelação não merece seguimento.

O cerne da questão cinge-se à possibilidade do creditamento do IPI referente às mercadorias adquiridas para o ativo fixo da empresa.

O direito ao crédito do IPI advém não somente da integração física dos insumos ao produto, mas também daquelas matérias primas e/ou produtos intermediários que tenham sido consumidos no processo de industrialização. Aqueles bens, todavia, que apenas se desgastam pelo seu uso natural, ou seja, os equipamentos e instrumentais da indústria, os bens de produção e de capital, conhecidos como bens do ativo permanente, que não se destroem, não são absorvidos e nem se transformam em resíduos de nenhuma valia econômica, não devem gerar direito ao crédito do IPI pois não participam direta e integralmente do processo produtivo, do processo de industrialização.

Os arts. 82, do Decreto nº 87981/82, e 147, do Decreto nº 2637/98, determinam que não haverá creditamento do IPI em relação às mercadorias compreendidas entre os bens do ativo permanente dos estabelecimentos industriais.

Esta proibição legal não fere o princípio da não-cumulatividade (CF, art. 153, § 3º, II) porque o CTN, em seu art. 49, estabelece que o valor devido é o resultado da diferença entre o imposto referente aos produtos que saíram do estabelecimento e o que foi pago em relação aos que nele entraram. Deste modo, o direito ao creditamento depende do **consumo dos produtos no processo de industrialização**, o que não se verifica com os bens de ativo permanente.

A matéria vem sendo assim decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. 6ª Turma:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. RATIO ESSENDI DOS DECRETOS 4.544/2002 E 2.637/98.*

1. A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.082.522/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 04.02.2009; AgRg no REsp 1.063.630/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe 29.09.2008; REsp 886.249/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 15.10.2007; REsp 608.181/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.10.2005, DJ 27.03.2006; e REsp 497.187/SC, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003).

2. Deveras, o artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002 (assim como o artigo 147, I, do revogado Decreto 2.637/98), determina que os estabelecimentos industriais (e os que lhes são equiparados), entre outras hipóteses, podem creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

3. In casu, consoante assente na instância ordinária, cuida-se de estabelecimento industrial que adquire produtos "que não são consumidos no processo de industrialização (...), mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final", razão pela qual não há direito ao creditamento do IPI.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp nº 1075508, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 23/09/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento segundo o qual o Regulamento do IPI impede expressamente o aproveitamento dos bens do ativo permanente da empresa.

2. Não há, com isso, a alegada ofensa ao princípio da não-cumulatividade, uma vez que é condição para sua incidência, a teor do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, que a matéria-prima ou o produto adquirido sofra incidência tributária e o bem industrial resultante da transformação da matéria-prima sujeite-se à venda. Logo, tendo em vista que os bens do ativo fixo são adquiridos pelo contribuinte como destinatário final, não se aplica o princípio em comento.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2002.61.21.002674-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 26/11/2009)

Em face do exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).**

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-19.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WALTER JOSE TRIMBOLI  
ADVOGADO : RICARDO TADEU DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando eximir o impetrante do pagamento do imposto sobre a renda incidente sobre valor recebido a título de participação nos lucros.

O pedido liminar foi deferido às 44/47.

Interposto agravo de instrumento, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado e convertido o agravo em retido (fl. 114). O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao fundamento de que *a participação nos lucros não é indenização, mas sim acréscimo patrimonial, devendo sofrer incidência do imposto de renda*, sendo que § 5º do art. 3º da Lei n. 10.101/2000 não viola o art. 7º, XI, da Constituição Federal tendo em vista que o fato da participação nos lucros estar desvinculada da remuneração não significa que não configure acréscimo patrimonial (fls. 116/123).

Recorre o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando o caráter indenizatório dos valores recebidos a título de participação nos lucros (fls. 132/144).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação (fls. 168/170).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A apelação não merece seguimento.

A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, criada como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, regulamentada pela Lei nº 10.101/2000, possui natureza eminentemente salarial, embora não substitua ou complemente a remuneração do empregado (art. 3º).

Assim, é devida a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre essa parcela anual, nos precisos termos do § 5º, do art. 3º da citada Lei nº 10.101/2000, *in verbis*:

*Art. 3º (...)*

*§ 5º As participações de que trata este artigo serão tributadas na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física, competindo à pessoa jurídica a responsabilidade pela retenção e pelo recolhimento do imposto.*

Nesse sentido são as decisões proferidas no STJ e por esta Turma, a exemplo das quais trago à colação os seguintes arestos:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. No caso, o pagamento feito pelo empregador ao seu empregado, a título de participação nos lucros, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção - pelo contrário, conforme prevê o § 5º do art. 3º da Lei nº 10.101/2000, sujeita-se à tributação na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, como antecipação do imposto de renda devido na declaração de rendimentos da pessoa física.*

*3. Recurso especial a que se nega provimentos.*

(STJ, 1ª Turma, RESp nº 769258, Rel. Min. Teoria Albino Zavascki, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 219)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS - INCIDÊNCIA - LEI Nº 10.101/2000.**

1. Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art. 3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000.

2. O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça de não incidir imposto de renda sobre a conversão em pecúnia de férias não gozadas por necessidade de serviço, a teor da Súmula nº 125 daquele Tribunal, não guarda pertinência com a hipótese em exame. O recebimento de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não tem a finalidade de recomposição de eventual dano pela não fruição de direito.

3. Ao contrário, na dicção do art. 1º da Lei nº 10.101/2000, visa-se assegurar ao trabalhador a participação nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 200561050017067, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel de Pierro, j. 05/09/2007, DJ 05/09/2007, p. 321)

Insta salientar, ademais, que os valores recebidos a título de participação nos lucros não se confundem com a indenização que é paga ao empregado por despedida ou rescisão de contrato de trabalho prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88, como elemento reparador pela perda de direitos em proteção a dispensa arbitrária, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego; entendimento que se aplica às férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional, visto que, sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangidas tais verbas na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Assim, a teor do art. 43 do CTN, trata-se de acréscimo patrimonial originado da percepção de renda em decorrência do trabalho, que se sujeita à incidência do imposto de renda.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-96.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : FERNANDO RODRIGO FREDERICO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar preparatória, com pedido liminar, objetivando a anulação de ato administrativo que excluiu o autor do concurso realizado pela Polícia Federal e autorização para participar do Curso de Formação da Academia Nacional de Polícia, alegando irregularidades na aplicação da prova de natação que o eliminou no teste de aptidão física.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento da ausência de plausibilidade do direito, por não haver demonstrado o autor as irregularidades alegadas no certame em questão, condenando-o ao pagamento de horários fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fls. 81/85).

Recorre a União, pleiteando a reforma da r. sentença para que seja elevado o valor fixado a título de honorários advocatícios, já que irrisórios (fls. 96/100).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

A apelação não merece seguimento.

Conforme entendimento consolidado na C. Sexta Turma desta Corte, os honorários advocatícios serão fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa:

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUTUAÇÃO - RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - OFICIAL DE FARMÁCIA INSCRITO NO CRF - IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*5- Arcarão os autores com as custas e com honorários advocatícios em favor do Conselho, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa (Art. 20, do CPC). 6- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.*

(6ª Turma, APELREE nº 200361000210239, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 20/09/2010, p. 912)

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la.*

*II - Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, são devidos honorários advocatícios pela Requerente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. III - Apelação da Requerente improvida. Apelação da União Federal provida.*

(6ª Turma, AC nº 97030497845, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 20/09/2010, p. 879)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. SETOR SUCROALCOOLEIRO. CONTROLE DE PREÇOS. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL REJEITADA. PORTARIAS Nº 102/98 E 275/98, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*7. Apelações e remessa oficial providas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.*

(6ª Turma, APELREE nº 200503990022075, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJF3 13/09/2010, p. 717)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-71.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FENIX EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, os valores recebidos a título de juros da remuneração sobre o capital próprio, previstos no artigo 9º da Lei nº 9.249/95.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira, por constituírem remuneração do capital investido, conforme previsto na Lei nº 9.249/95, que em seu artigo 9º, §§ 9º e 10, assim dispõe :

Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 9º. À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Na Lei nº 9.249/95, ficou claro que a dedução dos juros relativos à remuneração do capital próprio foi permitida para o IRPJ, sendo específica para esse tributo, não se podendo se alargar o que nela se preceitua para o PIS e para a COFINS. De fato, a lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se estabelecidas no artigo 1º, § 3º da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o artigo 3º as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Destarte, não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido da base de cálculo das referidas contribuições.

Pelo mesmo fundamento, encontra-se o Poder Executivo autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio", nos termos do Decreto nº 5.164/04.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos seguintes arestos:

**MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.**

I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.

II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 921.269/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 272 RDDT vol. 144 p. 119)

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA - LEGALIDADE.** 1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. 2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. 3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. 4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo. 5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio". 6. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS. 7. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional. (AC 2007.61.00.007725-9, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJ 14/07/2009)

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento dos juros sobre o capital próprio, sem implicar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-51.2005.4.03.6118/SP  
2005.61.18.001457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAREN FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando autorização para inscrever-se em concurso público, independentemente da idade prevista no edital, e, em caso de aprovação, para participar das demais etapas do certame.

Foi concedida a tutela antecipada (fls. 47/50).

Interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fl. 107).

A autora requereu a extinção do feito, haja vista que não foi aprovada no concurso, sendo que o MM. Juízo extinguiu o processo sem a resolução do mérito, ante a carência superveniente do direito de ação, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 112/114).

Recorre a União, pleiteando a reforma da r. sentença para que a autora seja condenada nas verbas de sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 121/125).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

A apelação deve ser provida.

Dispõem os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50:

*Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciários serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.*

*§ 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.*

*§ 2º. A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada.*

*Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.*

Assim, infere-se que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não obsta a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, caso o beneficiário reste vencido na demanda e desde que a parte contrária comprove, no prazo de 5 (cinco) anos, a modificação no estado de insuficiência do sucumbente, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.050/50.

Na esteira desse mesmo entendimento, insta transcrever os seguintes arestos desta C. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. INCLUSÃO NO POLO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*I - A concessão do benefício de assistência judiciária gratuita à parte não afasta a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em caso de sucumbência, apenas suspende a obrigação ao pagamento enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos.*

(...).

(6ª Turma, AI 200903000136300, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 31/05/2010, p. 383)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE PENHORA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO.**



(...)

2. *O deferimento do pedido de gratuidade não impede a condenação em honorários e custas processuais, mas apenas suspende sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita, conforme as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.*

(6ª Turma, AC nº 200303990038219DJF3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u, DJF3 20/04/2010, p. 232)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DECORREU DE DOENÇA. BENEFÍCIOS NEGADOS. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO, COM A RESSALVA DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1.060/50. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

2. *Nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060, de 5.2.1950, o beneficiário das isenções legais da justiça gratuita estará obrigado a pagar os honorários advocatícios, apenas se a parte contrária comprovar, no prazo de cinco anos, a modificação do estado de insuficiência de recursos financeiros para subsistência que levou à concessão da isenção, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Apelação improvida.*

(1ª Turma, AC nº 774105, Rel. Des. Fed. Clécio Braschi, v. u., DJU 18.11.02, p. 605).

Fixo, portanto, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20 *caput* e § 4.º do Estatuto Processual, observado o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação para condenar a embargada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (CPC, art. 557, *caput* e § 1º-A).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-85.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A

ADVOGADO : MARIA CAROLINA VALVERDE SENTO SE

SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando a concessão de segurança para suspender a exigibilidade da COFINS, nos moldes a Lei 9.718/98, uma vez que esta é inconstitucional. Alega a impetrante que a Emenda Constitucional 20/98, que alterou o art. 195 da própria CF é posterior à lei e, conseqüentemente não tem o condão de convalidá-la. Afirma, ainda, que a Lei 9.718/98 ofende o princípio da capacidade contributiva.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança e julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, entendendo devida a exação.

Irresignada, a autora requer a reforma da r. sentença, para conceder a segurança pleiteada a fim de que a apelante deixe de recolher a COFINS sobre a base de cálculo estipulada pelas Leis 9.718/98 e 10.833/03, bem como sobre a alíquota definida por aquele diploma legal. Requer ainda o reconhecimento ao direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos, com os demais tributos federais.

É o sucinto relatório. **Decido.**

De fato, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e*

formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Por outro lado, quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98 poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2% com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "captu", da Lei Complementar nº70/91, observada a majoração da alíquota veiculada pelo ato normativo vergastado.

Uma vez reconhecido o direito da apelante de não recolher a COFINS sobre a base de cálculo estipulada pela Lei 9.718/98, passo à análise do pedido de compensação.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3 Relator(a):  
Ministra ELIANA CALMON Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação da .COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF, com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 561/07 do CJF.

Ante o exposto, com base nos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** à apelação da autora, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-03.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005843-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FABIO PICARELLI E ROBERTO LEONESSA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, sob o argumento de que a Lei nº 9.430/96 não poderia ter revogado a isenção da contribuição para as sociedades civis, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressupostos a universalidade de cobertura e, em contrapartida, a solidariedade de custeio, sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V, e 195 da Constituição Federal.

O artigo 6º, inciso II, da referida Lei Complementar assim dispunha:

*"Art. 6º. São isentas da contribuição:*

*I - (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2397, de 21 de dezembro de 1987;(..."*

Todavia, o artigo 56, *caput*, da Lei nº 9.430/96, acabou por revogar expressamente a isenção outorgada pela Lei Complementar nº 70/91, dispondo, *in verbis*:

*"Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991."*

Desse modo, as sociedades então beneficiadas pela isenção se insurgiram, sustentando a inconstitucionalidade da citada revogação, sob a égide do entendimento de que uma lei ordinária não poderia revogar disposição de lei complementar. Portanto, a questão *sub judice* cinge-se em saber se uma lei complementar - "hierarquicamente superior" - pode ser revogada por uma norma ordinária.

Nada obstante instituídas por lei na qual se observara formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (art. 195 da CF), por não dependerem de instituição e majoração via lei complementar - diferentemente dos impostos - são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária.

Inclusive, este é o entendimento esboçado pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADCON nº 1-1/DF, ao dispor que a Lei que deu origem a COFINS, não é em essência complementar, mas apenas na forma.

Nada obstante o entendimento acima mencionado não fazer parte do dispositivo da ADCON, acompanho-o por entender que o legislador constituinte, quando quis a utilização de veículo complementar para as matérias lá constantes,

o fez expressamente, razão pela qual não se trata de hierarquia entre as leis neste caso, mas apenas competência normativa própria.

Portanto, admissível a modificação da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei Ordinária nº 9.430/96, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

A meu ver, poderia a Lei nº 9.430/96 modificar o disposto em Lei Complementar anterior, uma vez, que nos termos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, a lei poderia instituir outras fontes destinadas à manutenção ou à expansão da seguridade social, com a observância dos requisitos constantes no art. 154, I, da própria Constituição. Ora, segundo o diploma legal mencionado, a exigência de lei complementar refere-se exclusivamente a impostos e não a contribuições sociais.

Por outro lado, importante ressaltar que a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, a teor do artigo 178 do CTN, e, sob esse aspecto, a Lei Complementar nº 70/91, que a previa, é apenas formalmente complementar, sendo passível de alteração por lei ordinária.

Por tais fundamentos, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, perpetrada pela Lei nº 9.430/96, restando regular a exigência da referida exação às sociedades civis prestadoras de serviços.

Por fim, no que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (RE 419.629, Relator Min. Sepúlveda Pertence), decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.

Desse modo, ao revogar acórdão do Superior Tribunal de Justiça (favorável ao contribuinte), por considerar que a Corte invadiu função do STF, o Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhado pela Turma, derrubou indiretamente a Súmula que sustentava a isenção.

Referida decisão da Suprema Corte só reforça o entendimento consagrado no julgamento da ADCON nº 01. Como dito anteriormente, acompanhando o voto do Ministro Moreira Alves, o colegiado entendeu que uma lei ordinária pode alterar lei complementar, quando esta tratar de matéria que a Constituição Federal reservou a lei comum.

O Supremo entendeu, no caso da COFINS, que se a isenção da contribuição poderia ser estabelecida por lei ordinária, sua cobrança também poderia ser restabelecida pelo mesmo instrumento normativo.

Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a Súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte (Informativo 376).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, assim decidiu:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96.*

*CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).*

*2. Isto porque: "... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexigibilidade de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.*

*Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.*

*Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).*

*3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.*

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.  
5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.  
6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 826428/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 01/07/2010)

Como consequência de tudo quanto foi dito anteriormente, resta prejudicado o pedido de compensação, diante da ausência de crédito.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-79.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.007230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RELEVO ARAUJO INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma ilegalidade da aplicação da UFIR.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso em questão, não constitui irregularidade o fato do débito fiscal vir inscrito em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, por representar tão somente um índice para expressão de valores.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA E RESPECTIVA CERTIDÃO. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. ADMISSIBILIDADE.*

*Podem os débitos para com a Fazenda Nacional ser inscritos pelo valor expresso em quantidade de UFIR."*

*(STJ, REsp 143241/RS, Rel. MIN. HELIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 16/11/1998 p. 55)*

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALORES EM UFIR. LEI 8.383/91 (ART. 57). CTN, ARTS. 202 E 203.

1. Inexistência de incompatibilidade entre o artigo 57, Lei 8.383/91, e o artigo 202, II, CTN. Persistência da liquidez e certeza da dívida expressada em UFIR.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso improvido."

(STJ, REsp 106131/RS, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/1998, DJ 24/08/1998 p. 9)

Ademais, a dívida também vem inscrita em moeda corrente nacional, o que afasta qualquer prejuízo ao contribuinte.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008260-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : REVESTIMENTO GRANI TORRE LTDA

ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00082605220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a petição de fls. 116/117, a apelante manifesta a renúncia ao direito sob o qual se funda a ação. Deverá, pois, no prazo de dez dias, juntar aos autos procuração com poderes especiais para a prática do ato, em conformidade com o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033060-47.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : GEGRAF IND/ GRAFICA GERAL S/A

ADVOGADO : CARLA CHRISTINA SCHNAPP e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que o r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal (fls. 279/280) em face do pagamento, com fulcro no art. 794, I do Código de Processo Civil.

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038510-68.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.038510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CUKIER CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 45/49, prolatada nos embargos opostos pela Massa Falida, que os julgou parcialmente procedentes, excluindo a multa moratória e os juros de mora posteriores à data da quebra, condicionados à possibilidade do ativo. Sem fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Remessa oficial incabível da exclusão da multa, em atenção ao disposto no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, caput, do CPC, e Súmula 253, do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059074-68.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.059074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
SUCEDIDO : FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00590746820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 168 do TFR. (quando embargos à execução)  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003589-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00304-0 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Avaré/SP que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com a finalidade de ver reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que a exceção oposta deve ser acolhida, tendo em vista a ocorrência da prescrição do débito, posto que decorridos mais de cinco entre a constituição do crédito tributário e a citação da devedora. Não ofertada contraminuta (certidão de fls.65).

Esta Turma Julgadora negou provimento ao agravo de instrumento (fls.70/73). Recurso especial interposto pelo agravante, o qual foi admitido pela Vice-Presidência deste Tribunal (fls.91/114 e 126/128). Recurso Especial provido, sendo determinado o retorno dos autos a este Tribunal para que seja apreciada a questão da prescrição.

É o relatório.

Decido.

A Ação de execução proposta objetiva a cobrança da COFINS, com data de vencimento entre 10/03/1999 a 15/12/1999. A constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega das DCTFs em 13/05/1999, 24/08/1999, 01/11/1999 e 14/02/2000. Considerando que a data da propositura da ação se verificou em 05/12/2003 não se há falar em prescrição, tudo nos termos do artigo 174 "caput" do CTN, ou seja, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação não decorridos mais de cinco anos.

Conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido a sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN." Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário,*



dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010520-87.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.010520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MECA LTDA MEDICINA E CIRURGIA ASSISTENCIAL  
ADVOGADO : ELENITA DE SOUZA RIBEIRO RODRIGUES LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00486-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MECA LTDA MEDICINA E CIRURGIA ASSISTENCIAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Aduz que o Fisco dispõe de prazo de cento e oitenta dias, fixado no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, contados do vencimento do tributo, para inscrever a dívida ou distribuir a ação executória.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, a Eminente Relatora, Juíza Federal Convocada em substituição regimental, Luciana de Souza Sanchez, concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para sustar o prosseguimento da execução em relação aos débitos vencidos em 02/98, 03/98, 04/98 e 05/98 e determinou a intimação da Agravada (fls. 78/82).

A Agravada não apresentou contraminuta (fl. 92). Formulou pedido de reconsideração (fls. 87/91). Contudo, com o advento da Lei n. 11.187/05, a decisão monocrática proferida pelo Relator, ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, adquiriu caráter irrecorrível, tornando, assim, sem efeito o mencionado processamento (fl. 53).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"*In casu*", **não houve o pagamento do valor declarado**, razão pela qual **não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória. Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.
2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.
3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.
4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.
  7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.
  8. Agravo de instrumento improvido".
- (TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017157-54.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.017157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CELSO EDUARDO VIEIRA BARRETTO  
ADVOGADO : JULIANA LIVRAMENTO BARRETTO MARTINS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INCORP ELETRO INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.05176-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada objetivando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, *por não se enquadrar na condição de responsável tributário, vez que ocorreu a prescrição do crédito tributário cobrado pela Exequente/Agravante.*

A análise dos autos revela que o co-executado, ora agravante, opôs exceção de pré-executividade onde alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, diante da ocorrência de prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e sua citação (fls. 38/42).

Após a manifestação da exequente, o d. magistrado de origem indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada, ao argumento de que as questões suscitadas demandam dilação probatória, em 08/09/2005, publicada em 19/09/2005 (fls. 87/89).

O co-executado apresentou pedido de reconsideração às fls. 90/92, o que foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*, em 15/12/2005 (fls. 96). Nesse passo, o ora agravante, em petição protocolada em 11/01/2006 reiterou o pedido de exclusão do polo passivo do feito, o que foi novamente indeferido (fls. 97/101).

O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A primeira decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade foi publicada em 19/09/2005, da qual, não houve interposição de recurso, ou seja, o co-executado não agravou desta decisão, limitando-se a apresentar seguidos pedidos de reconsideração perante o r. Juízo de origem.

O presente agravo de instrumento somente foi interposto em 06/03/2006, quando já havia decorrido o prazo para recorrer, ocorrendo a preclusão *pró judicato* daquela primeira decisão, ante a perda de uma faculdade processual.

Ensina Teresa Arruda Alvim Wambier:

*...pode seguir-se ao pedido de reconsideração a reforma da decisão, é relevantíssimo frisar-se que esta prática não tem o condão de influir (quer interrompendo-a, quer suspendendo-a), na contagem do prazo para interposição do recurso, que seria adequado quanto àquela decisão cuja reconsideração se pleiteou. (grifado no texto original)*  
(Os Agravos no CPC Brasileiro. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 382 e 383)

O E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem firmado orientação assim definida:

**EMENTA. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO.**

*I - Consolidado na jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso.*

*II - Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 64429/MG, Min. Waldemar Zveiter, DJ, 06/11/1995, pg. 37569).*

**EMENTA. PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.**

*O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou.*

*(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24/03/1997, pg. 9031).*

No mesmo sentido, trago à colação precedente da E. 6ª turma desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.**

*1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.*

*2. Agravo inominado não conhecido."*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO INTEMPESTIVO.**

*1- O presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal.*

2- Tendo o Juízo a quo indeferido o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da ação (fls. 24), deveria a exequente ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de pedir a reconsideração da decisão (fls. 37/38), ainda que por outro fundamento, deixando transcorrer o prazo recursal.

3- É cediço o entendimento de que "simples pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso" (STJ,

AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001).

4- Agravo de instrumento a que não se conhece.

(Ag nº 200603000060426, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 20/04/07)

Ainda que assim não fosse, o agravo se encontra prejudicado, pois, em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que o co-executado deduziu as mesmas razões nos embargos à execução, tendo o r. juízo a quo julgado procedente o pedido dos embargos, reconhecendo o decurso do lapso prescricional entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução para o sócio; posteriormente, foi negado provimento à apelação da exequente, restando, assim, esvaziada a pretensão do ora agravante.

Em face de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020109-06.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SPSCS INDL/ S/A  
ADVOGADO : ANDREA LEAL GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.003918-7 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 152/154 dos autos originários (fls. 18/20 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela requerida para o fim de determinar que a ré suspenda a cobrança do tributo a título de IPI, oriunda do processo administrativo nº 13819001919/96-54, bem como se abstenha de formular novas exigências do tributo em tela em relação ao veículo denominado ANDALUZ.

Alega, em síntese, que o veículo em questão é de passageiros, não sendo possível classificá-lo como utilitário, pelo que se mostra correta a classificação para fins de tributação do IPI.

O agravo foi regularmente processado, com o deferimento do efeito suspensivo às fls. 178/179. A agravada interpôs agravo regimental.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, sobreveio a informação que já foi proferida sentença nos autos originários.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020340-33.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO  
ADVOGADO : MARIA ELIZA MAC-CULLOCH PAIS COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.15.000442-7 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 43/44 dos autos originários (fls. 63/64 destes autos), que, em sede de medida cautelar, indeferiu o *pedido de medida cautelar inonimada formulado por INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO SUPERIOR UNIFICADO em face da FAZENDA NACIONAL, e deixo de determinar a sustação do leilão dos bens do Requerente descritos às fls. 124/125 do processo n. 2000.61.15.002104-6, o qual encontra-se designado para os dias 22.3.06 e 05.4.06.*

Alega, em síntese, que os bens penhorados encontram-se subavaliados pelo oficial de justiça avaliador.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 71/72. A agravante interpôs agravo regimental.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, sobreveio a informação que já foi proferida sentença nos autos originários.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099305-25.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.10.010905-1 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, sob o fundamento de que as alegações deduzidas devem ser objeto de embargos à execução.

Alega o agravante, em síntese, que a exceção oposta deve ser acolhida, para reconhecimento do pagamento e da compensação do crédito tributário.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 154/155).

A parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 160).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A decisão impugnada foi proferida em execução fiscal promovida pela União Federal em face de CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA., para cobrança de dívida relativa a IRRF e PIS.

Ao argumento de nulidade do título executivo, em razão de pagamento e compensação do crédito tributário, a executada opôs objeção de pré-executividade, que foi rechaçada pelo Juízo de 1º grau.

A exceção de pré-executividade tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinária-jurisprudencial, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica na hipótese de nulidade absoluta do título executivo.

Nesse diapasão, questões outras que dependam de dilação probatória e não digam respeito a aspectos formais do título executivo, não podem ser solucionadas pela via da exceção de pré-executividade.

*In casu*, o reconhecimento das alegações tecidas pelo agravante, relativas ao pagamento e compensação do crédito tributário, demandam dilação probatória, pelo que sua análise é admissível apenas em sede de embargos do devedor. Saliente-se que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Destarte, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

Quanto à admissibilidade da objeção de pré-executividade em executivo fiscal, trago à colação ementa de julgado proferido pelo STJ, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE.**

1. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pelo Tribunal local, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535, II, do CPC.

2. Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é técnica processual de natureza excepcional, que permite ao executado a defesa de seus interesses independente da segurança do juízo. Por ser exceção e não a regra, é que só tem sido admitida quando invocada para a defesa de: 1) matérias de ordem pública, que permitem reconhecimento ex officio pelo juiz, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais; 2) matérias que, de modo evidente, sem qualquer dúvida, demonstram "de plano" que o executado não tem nenhuma responsabilidade pelo débito cobrado por razões da sua inexistência, pagamento ou por outras questões equivalentes.

3. No caso em tela, as matérias levantadas pela empresa configuram-se questões de mérito típicas de embargos à execução, pois demandam discussão, não estando, por isso mesmo, previstas dentre aquelas que viabilizam a abertura da via excepcional.

4. Recurso especial provido.

(REsp 609285/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 202)

Nesse sentido, cumpre colacionar julgado desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.** 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. Precedentes." (6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com as jurisprudências do STJ e desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051126-74.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROPEG SAO PAULO PROPAGANDA LTDA  
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.51126-1 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e de recurso adesivo de Propeg São Paulo Propaganda LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo à autora na forma da Lei nº 8.313/91, o direito de compensar os valores pagos a maior pelo PIS, nos moldes dos decretos nºs 2445/88 e 2449/88, com os valores devidos do próprio PIS, atualizados monetariamente nos mesmos termos aplicados pela Fazenda Nacional, no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991, os índices do INPC, bem como a partir de janeiro de 1996 a taxa Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau alegando, preliminarmente, falta de interesse processual, no mérito, requer seja reconhecida a prescrição, bem como a ausência de documentos comprobatórios do recolhimento a maior, e dos critérios para a compensação. Insurge-se, ainda, quanto a atualização dos créditos e honorários advocatícios.

A parte autora recorre adesivamente, requerendo a compensação conforme pedido inicial.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Não há que se falar em falta de interesse processual, visto que em relação as Instruções Normativas, deve-se observar que remanesce a análise de outros aspectos diante da compensação.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contudente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### **RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos*



referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 não demanda maiores disceptações, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO.*

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 8.383/91, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Por derradeiro, a parte autora junta aos autos as Guias Darfs do período pela qual efetuou os recolhimentos, não havendo se falar em ausência de documentos comprobatórios do crédito.

A atualização monetária resta mantida, nos termos da sentença de primeiro, pois se encontra de acordo com os ditames da Resolução 561/07 - CJF.

Os honorários advocatícios devem permanecer no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Isto posto, **rejeito** a preliminar, e no mérito, **nego seguimento** a ambos os recursos e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601968-54.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.045385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FLORENCIA IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 96.06.01968-3 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada com o objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à exequente possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : HIDRO NASSAR LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante que seja desobrigada ao recolhimento ao PIS e COFINS com fundamento no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, a qual equipara para fins de formação da base de cálculo dos referidos tributos, seu faturamento e receita bruta. Por outro lado requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Às fls. 71/73, a impetrante requer exclusão do pedido de compensação.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do inciso I do artigo 269, CPC.

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo que reforma da r. sentença, a fim de ser concedida a segurança afastando-se a incidência das contribuições do PIS e da COFINS nos termos previstos pela Lei nº 9.718/98.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da Apelação.

Relatado o necessário, decido.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso da impetrante, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003947-66.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SINACON CONSTRUÇÕES E SINALIZAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : ERICH KLAUSS TAVARES METZGER e outro  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

Vista as partes para que se manifestem se remanesce algum interesse na apreciação da remessa oficial.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004672-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004672-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : FERNANDO VIDEIRA ALVES  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO PAULO >1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Reexame Necessário. Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva afastar a exigência de desconto do Imposto de Renda retido na fonte sobre as verbas referentes as férias vencidas e proporcionais e 1/3 das férias vencidas/proporcionais indenizadas.

Da decisão liminar a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por não estarem presentes os requisitos legais para o seu recebimento. (fls. 72).

A r. sentença revogou a liminar e concedeu a segurança, determinando que a parte impetrada se abstenha de exigir a aplicação do Imposto de Renda sobre as verbas indenizadas (férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional), ou proceda à sua devolução, caso já retidos tais valores.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, uma vez que não houve interposição de recurso voluntário, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1.O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).*

*Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

*(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do deferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

*(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).*

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, e nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.429  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 429, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/04/10, que acolheu o pedido de desistência da ação, como desistência do recurso interposto em face da sentença proferida e o homologou para todos os fins e efeitos de direito.

Em embargos de declaração, aduz-se omissa a decisão quanto à dispensa do pagamento de honorários advocatícios.

Intimada a União para se manifestar acerca dos embargos de declaração, postulou sua rejeição. Esclareceu que à situação dos presentes autos não se aplica a regra contida no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013238-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013238-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TSR PARTICIPACOES SOCIETARIAS S/A  
ADVOGADO : JOAO DACIO ROLIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva compensar, na forma permitida no art. 74 da Lei nº 9.430/96, os valores que entende indevidamente recolhidos a título PIS e COFINS com base de cálculo prevista no artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo que reforma parcial da r. sentença, reconhecendo-se o direito da apelante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS, desde a entrada em vigor da Lei nº 9.718/98 (1º/02/1999).

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.



O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS e do COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, incluindo-se taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC., e dou provimento à apelação da impetrante, com fundamento no §1º-A, do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016482-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ABN ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos - CND (ou positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN)

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Conjunta Negativa de Débitos Fiscais (CND positiva com efeito negativo), sendo os débitos indicados nos autos os únicos obstáculos para tanto.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, tendo a impetrante direito à certidão requerida.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.001433-96.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023645-58.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.363/363V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 363/363v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/04/10, que tomou o pedido como desistência do recurso e o homologou para todos os fins e efeitos de direito.

Em embargos de declaração, aduz-se omissa a decisão quanto à dispensa do pagamento de honorários advocatícios.

Intimada a União para se manifestar acerca dos embargos de declaração, postulou sua rejeição. Esclareceu que à situação dos presentes autos não se aplica a regra contida no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.  
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.  
3. Embargos de declaração rejeitados."  
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024067-33.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALBERTO YAMANDU MESSANO COLUCCI  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a restituição de valores recebidos a título de gratificação especial paga por liberalidade da empresa, férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço) em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador (fls. 17).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar a inexigibilidade do imposto questionado sobre as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do adicional de 1/3. Ressalvou o julgado que "*Tendo em vista que a União Federal decaiu de parte mínima do pedido, condeno o requerente a pagar a ré honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa*". Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o autor pleiteou a procedência total do pedido ou, ao menos, a reforma da sentença quanto aos honorários, por se tratar de hipótese de sucumbência recíproca.

Em suma, é o relatório.

Decido.

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

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

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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

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

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

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

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. *In casu*, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. *Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator.*"  
(*EREsp* n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Ocorrendo sucumbência parcial de cada um dos litigantes, incide o artigo 21 do Código de Processo Civil, o qual prevê seja recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensado entre eles os honorários e as despesas.

Destarte, honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027738-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SEIXAS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : TATIANE CECILIA GASPAR DE FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando excluir, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, os valores recebidos a título de juros da remuneração sobre o capital próprio, previstos no artigo 9º da Lei nº 9.249/95.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira, por constituírem remuneração do capital investido, conforme previsto na Lei nº 9.249/95, que em seu artigo 9º, §§ 9º e 10, assim dispõe :

Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 9º. À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 10. O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Na Lei nº 9.249/95, ficou claro que a dedução dos juros relativos à remuneração do capital próprio foi permitida para o IRPJ, sendo específica para esse tributo, não se podendo se alargar o que nela se preceitua para o PIS e para a COFINS. De fato, a lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se estabelecidas no artigo 1º, § 3º da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o artigo 3º as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Destarte, não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido da base de cálculo das referidas contribuições.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos seguintes arestos:

MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. NATUREZA DE DIVIDENDOS. IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 111 DO CTN. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO.

I - Incabível a análise de omissão quanto à análise de dispositivo constitucional, em razão da falta de interesse da parte, eis que suficiente a oposição de embargos declaratórios para ensejar o prequestionamento na via do recurso extraordinário. Precedente: AgRg no Ag nº 799.362/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/03/07.

II - Discute-se, nos presentes autos, a incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS dos juros sobre capital próprio (JCP), com base no Decreto nº 5.164/2004, o qual reduziu a zero a alíquota das referidas contribuições, excluindo as receitas decorrentes dos JCP e de operações de hedge.

III - Os juros sobre capital próprio não possuem natureza de lucro ou dividendo, mas de receita financeira.

IV - De acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se os juros sobre capital próprio como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados.

V - As normas instituidoras de isenção (art. 111 do CTN), por preverem exceções ao exercício de competência tributária, estão sujeitas à regra de hermenêutica que determina a interpretação restritiva, dada à sua natureza. Não prevista, expressamente, a hipótese de exclusão dos juros de capital próprio da base de cálculo do PIS e da COFINS, pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, incabível fazê-lo por analogia.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 921.269/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 272 RDDT vol. 144 p. 119)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA - LEGALIDADE. 1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95. 2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. 3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo. 4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo. 5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio". 6. Não vislumbrada a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS 7. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

(AC 2007.61.00.007725-9, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, 6ª Turma, DJ 14/07/2009)

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento dos juros sobre o capital próprio, sem implicar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031884-96.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.031884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 168 do TFR.



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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-60.1994.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FRIGORIFICO RAJA LTDA  
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.07195-7 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa a cargo do renunciante, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006969-98.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : VALERIA FIDELIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Reexame Necessário. Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva afastar a incidência do Imposto de renda retido na fonte sobre as verbas referentes as férias vencidas e proporcionais e 1/3 salário sobre férias. A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as seguintes verbas: férias vencidas e proporcionais indenizadas e 1/3 sobre as férias, em razão da extinção de seu contrato de trabalho com a empresa Lucent Technologies Brasil Industria e Comércio Ltda.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

**"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."**

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário"* (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT.

Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

**"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"**

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

**I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.**

**II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.**

**III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.**

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

*(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).*

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024355-44.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.024355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AIG BRASIL CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : JONATHAN GRIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007363-53.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.007363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AURO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045206-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.045206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IND/ DE BISCOITOS BIG BEN LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.057956-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA DE BISCOITOS BIG BEM LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a data de vencimento do tributo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Em decisão inicial, esta Relatora concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para sustar o prosseguimento da execução em relação aos débitos vencidos em 10.02.98 e 08.05.98 e determinou a intimação da Agravada (fls. 140/144). A Agravante formulou pedido de reconsideração, ou, alternativamente, seu recebimento como agravo regimental (fls. 150/160). Contudo, com o advento da Lei n. 11.187/05, a decisão monocrática proferida pelo Relator, ao apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo, adquiriu caráter irrecorrível, tornando, assim, sem efeito o mencionado processamento (fl. 168).

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 163/166).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Revedo meu posicionamento e em busca da uniformidade, adoto o entendimento que ora passo a expor.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

**"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, consistindo a data da entrega o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalto que a certidão de dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. SUSPENSÃO (LEF, ART. 2º, § 3º). INAPLICÁVEL AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

2. É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. Precedente: EResp 614272/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.06.2005.

3. A Primeira Seção consagrou entendimento no sentido de que o art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, pois a prescrição das dívidas tributárias é matéria reservada à lei complementar e está prevista no art. 174 do CTN. Ressalva do entendimento pessoal do relator.

4. Constituído definitivamente o crédito tributário no dia 14.06.1997 e ajuizada a execução fiscal em 23.10.2002, deve ser declarada a prescrição.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª T. - REsp 679791/RS, Rel. Min. Albino Zavascki, j. em 26.09.06, DJ 09.10.06, p. 262, destaque meu).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

(...)

6. Insuficiência do conjunto probatório acostado aos autos para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução.

7. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.

8. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª região, 6ª Turma, AG 266184/SP, Rel. Juiz. Fed. Convocado Marcelo Aguiar, j. em 25.07.07, DJ de 03.09.07, p. 724).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição dos débitos em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da insuficiência dos documentos apresentados, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049989-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PLAZA FOOD ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.005800-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela superveniente sentença homologatória da renúncia ao direito em que se funda a ação a questão relativa a suficiência da garantia como condição "sine qua non" de admissibilidade dos embargos à execução. Julgada a demanda, eventual inconformismo da parte deverá ser demonstrado por meio de recurso de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007201-19.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REPRES POOL S/C LTDA e outro  
: ALZIRA LUIZA BRAGA PANIZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 99.00.00995-8 A Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061613-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO CRUSCA LOURENCO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 99.00.00007-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011402-14.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO FIBRA S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Homologo a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000610-86.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.000610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRANCISCO CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora se insurge contra a cobrança de imposto de renda incidente sobre o benefício da complementação da aposentadoria, administrada pela Fundação de Seguridade Social CESP, bem como a repetição do indébito tributário no tocante aos valores descontados em virtude da incidência de Imposto de Renda Física sobre o montante pagos a título de férias indenizadas, acrescidas do terço constitucional, haja vista o caráter indenizatório de tais verbas. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 22.900,00.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e, conseqüentemente, declarou a inexigibilidade do crédito tributário exigido a título de imposto de renda incidente especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o autor fez ao Plano de Previdência Privada (fechada) até o advento da Lei nº 9.250/95 (vale dizer, na vigência da Lei nº 7.713/88). Condenou, ainda, a União Federal a restituir, respeitada a prescrição quinquenal, as quantias indevidamente retidas na fonte, a título de imposto de renda, devendo incidir correção monetária desde a data em que indevidamente retidos os valores, mediante aplicação da UFIR até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, sobre o valor encontrado e consolidado deverá incidir a taxa SELIC. Julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a restituir ao autor o montante retido na fonte a título de imposto de renda incidente sobre as férias indenizadas, acrescidas do terço constitucional, cujo valor será devidamente apurado em execução. O montante deve ser atualizado monetariamente, a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, com a observação dos mesmos critérios de atualização do crédito tributário. A partir de 1º janeiro de 1996 deverá ser aplicado, apenas e tão-somente, o disposto no artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, concernente à taxa SELIC. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de férias indenizadas, seja vencidas ou proporcionais e seus respectivos terços constitucionais, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em



pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). *Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. *Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(*Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1*)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

**I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.**

**II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.**

**III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.**

**IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.**

**V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.**

(*TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644*).

Com relação a exclusão dos valores pagos pela Fundação CESP como aposentadoria complementada da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa física, com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

1. *Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*
  2. *Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*
  3. *Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*
  4. *O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*
  5. *Recurso especial improvido."*
- (STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Os Fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Sucumbência recíproca mantida.

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004547-38.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CID ESCADA RODRIGUES  
ADVOGADO : APARECIDA ELISETE BRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00045473820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre indenização especial recebida em virtude da adesão ao plano de demissão voluntária.

Reporta o autor que, por força de sentença proferida na Justiça do Trabalho, foi inscrito no programa de demissão voluntária especial, destinado aos empregados portadores de doença profissional ou restrição médica.

Da liquidação do referido julgado, recebeu o autor verba indenizatória de sua ex-empregadora, a qual recolheu a título de imposto de renda o valor de R\$ 54.104,60, calculado sobre a verba indenizatória.

O juízo de origem converteu o julgamento em diligência determinando que fosse juntado documento a comprovar a natureza das verbas recebidas na ocasião da demissão.

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pleiteou o afastamento da condenação em honorários advocatícios ou, ao menos, sua redução aos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

Decido.

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

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

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com exceção das verbas salariais e dos valores relativos ao 13º salário, de cunho eminentemente retributivo, os demais valores que compõem o ajuste entre empregador e empregado quer na adesão a plano de demissão voluntária, quer na adesão a plano de aposentadoria incentivada não constituem acréscimo patrimonial, não caracterizando, destarte, fato imponível da hipótese de incidência tributária.

É o entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas ns. 125, 136, 215 e 386. No mesmo sentido, a decisão deste Tribunal no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.095720-6 (DJU 18/02/98, págs. 272/273), que ocasionou a edição da Súmula nº 12 (DJU 08/10/99, pág.1).

O art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil estabelece as regras a adotar na fixação de honorários advocatícios em sentenças condenatórias julgadas procedentes.

Prevê o art. 20, § 3º do CPC que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Segundo entendimento desta Sexta Turma, tratando-se de ação de repetição de indébito, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação limitado ao valor de R\$ 20.000,00.

Destarte, mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-22.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NIPPON SAFETY SINALIZACAO DE TRAFEGO LTDA EPP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de a apelante aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009. (fl. 72).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003956-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRABALHADORES RURAIS DE PORTO FERREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO HEITOR BERBIGIER e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.15.001743-1 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005835-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCIO PEREIRA DE MELLO e outro  
: SONALI GARCIA HAFFERS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DIGIARTE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.005605-7 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada a questão relativa aos efeitos do recebimento dos embargos.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025272-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025272-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.028407-5 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDNEU SERGIO LAZARINE -ME e outro  
: EDNEU SERGIO LAZARINE  
No. ORIG. : 02.00.00001-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007039-87.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO VERMELHO LTDA -ME  
No. ORIG. : 02.00.00033-6 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1o-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015415-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS AURIFLAMA -ME  
No. ORIG. : 04.00.00000-5 1 Vr AURIFLAMA/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006859-31.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ESTRE AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Negativa de Débitos Fiscais, reconhecendo a extinção dos débitos 80.6.09.002621-73 e 80.7.09.000725-33.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, tendo a impetrante direito à certidão requerida. A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o cancelamento dos débitos objetos da presente ação.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MAGDA CERVERA MARTINS GARCIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verba paga sob a nomenclatura de "gratificação especial não ajustada", recebida em virtude de rescisão do contrato de trabalho.

Em suma, é o relatório.

Decido.

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

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

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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

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

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg -*



*Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAgr 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

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

4. *Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."* (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. *O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.*

2. *As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAgr - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAgr 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."* (REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Especificamente em relação à hipótese tratada nos autos, decidiu esta Corte regional:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES ESPECIAIS E 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.**

1. *A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.*

2. *Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 22/23) que o impetrante recebeu indenizações por liberalidade da empresa (gratificação semestral e gratificação especial não ajustada), não havendo prova que foi paga em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária. Portanto, em relação à verba paga por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n.º 1.112.745). Desta feita, tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.*

4. *O 13º salário possui nítido caráter salarial, portanto devendo incidir a exação do imposto de renda.*

5. *Apelação do impetrante não provida, apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF3, AMS 2008.61.00.023559-3, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3: 04/10/2010)

*In casu*, assinala-se constar do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 14) ter a impetrante recebido verba paga sob a nomenclatura de indenização especial não ajustada prêmio, não havendo comprovação de que esse pagamento tenha se dado em virtude de adesão a qualquer plano de demissão voluntária.

Destarte, referida verba insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" por constituir mera liberalidade do empregador, devendo ser mantida a incidência do imposto, na medida em que a ela não se aplica a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017937-22.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WTORRE S/A  
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00179372220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020576-13.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.020576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIO ARARUNA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00205761320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verba recebida sob a rubrica "prêmio", em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa do empregador.

Em suma, é o relatório.

Decido.

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

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

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.
2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.
3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.
4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.
2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

*In casu*, assinala-se constar do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 17) ter o impetrante recebido verba paga sob a nomenclatura de prêmio, não havendo comprovação de que esse pagamento tenha se dado em virtude de adesão a qualquer plano de demissão voluntária.

Destarte, referida verba insere-se no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" por constituir mera liberalidade do empregador, devendo ser mantida a incidência do imposto, na medida em que a ela não se aplica a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00139 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023679-28.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : HELENA SORIA DENARDI COML/ DE CHOCOLATES -ME  
ADVOGADO : JONAS GOMES GALDINO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236792820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 03.11.2009, por **HELENA SORIA DENARDI COMERCIAL DE CHOCOLATES - ME**, com pedido de medida liminar, contra ato omissivo do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, objetivando, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a análise e decisão do pedido de retificação de DAS - Documento de Arrecadação do SIMPLES, referente ao processo administrativo de ns. 11610.003767/2009-75 (fls. 02/09).

Sustenta a Impetrante, em síntese, violação ao seu direito líquido e certo, tendo em vista que a autoridade competente não procedeu à manifestação conclusiva no tocante ao mencionado processo administrativo.

Alega que formulou o pedido em questão, há mais de seis meses, sem que tenha sido exarada a resposta necessária. A medida liminar pleiteada foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada analise e se manifeste conclusivamente a respeito do mencionado processo administrativo, no prazo de 15 (quinze) dias, durante os quais a Impetrante não seja excluída do SIMPLES por ausência de pagamento no mês de outubro de 2008 (fls. 51 e verso). Prestadas informações às fls. 58/61.

Posteriormente, a autoridade coatora comunica que o referido pedido de retificação do DAS, relativo ao processo administrativo foi analisado, resultando no despacho decisório, cuja cópia foi acostada aos autos (fls. 71/73).

O representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09 (fls. 75/76).

Sem preliminares a serem consideradas, o MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar de fl. 51 e concedeu parcialmente a segurança (fls. 79/83).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários (fl. 87 verso), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela manutenção da sentença (fls. 90/93).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal não rege a matéria relativa ao prazo para julgamento de pedido apresentado pelo administrado, razão pela qual entendia ser aplicável à espécie, em caráter subsidiário, a Lei n. 9.784/99 (art. 69).

Com efeito, a mencionada lei estatui em seus arts. 48 e 49, a incumbência da Administração Pública decidir as solicitações e reclamações dos administrados, no prazo de 30 (trinta) dias, e sendo necessária prorrogação, autoriza-a, por igual período, desde que devidamente motivada.

Todavia, foi editada a Lei n. 11.457/07 que, ao dispor sobre a Administração Tributária Federal, em seu art. 24, estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para ser proferida decisão administrativa. Nesse contexto, diante da ausência de previsão legal no apontado decreto, revendo meu posicionamento, entendo ser aplicável, no caso em tela, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo do pedido administrativo, independentemente se o mesmo foi efetuado anteriormente ou posteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07, conforme previsto em seu art. 24. Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).
3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."
5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.138.206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.2010, Dje 01.09.2010)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, mas por fundamento diverso.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013624-63.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.013624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GERSON WAITMAN

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011593-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA e outro  
: LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00096678820094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011751-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RIMAL IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JOSEPH ALBERTO KHOURY

: EURIDES BENEDITO FLORES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00214488320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 168, que o agravado - "RIMAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA" - não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JM 3 IND/ E COM/ DE PECAS E COMPONENTES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00198512420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado à agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de porte de remessa e de retorno, junto à **CEF** (fl. 265).

Não tendo a agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas de porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020815-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020815-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AUFER CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : KRIKOR KAYSSERLIAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00005091420064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 178/179 dos autos originários (fls. 202/203 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a indisponibilidade de bens imóveis e direitos da agravante, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceu bens à penhora, sendo que a referida nomeação não foi levada em consideração pelo r. Juízo de origem, tendo em vista o deferimento da indisponibilidade de bens imóveis e direitos da agravante; que deve ser afastado o decreto de indisponibilidade sobre o patrimônio da agravante, notadamente o imóvel objeto da matrícula nº 47.742 do 2º CRI de São José do Rio Preto. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 235/237).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifei)*

Em 08 de maio de 2001, foi firmado convênio de cooperação técnico-institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso, via Internet, ao Sistema Bacenjud, através do qual, o STJ, o CJF e os Tribunais signatários de Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes (cláusula primeira, parágrafo único de citado convênio).

E, mais recentemente entrou em vigor o art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

No caso em apreço, cumpre observar que a agravada solicitou diligências para que fossem analisados os bens imóveis nomeados à penhora pela agravante. A agravada requereu a intimação da agravante para que promovesse a juntada da certidão atualizada das matrículas dos imóveis oferecidos à penhora para que, posteriormente, pudesse se manifestar quanto à eventual anuência de penhora (fls. 120).

A agravante, às fls. 131/132, sustentou que, como os lotes oferecidos à penhora ainda não foram alienados, somente receberiam o número de matrícula no ato do primeiro registro que os envolva.

Contudo, diante da não apresentação da referida documentação, a agravada solicitou a expedição de ofício, requerendo a matrícula atualizada do imóvel nomeado à penhora pelo agravante (fls. 134).

Às fls. 142/145, a agravada se manifestou sobre o imóvel oferecido alegando que pela certidão imobiliária anexa, o imóvel em questão pertencia, em condomínio indiviso, a Aufer Empreendimentos Imobiliários Ltda, Companhia Aufer Sul de Veículos e Peças, Aufer Construtora e Engenharia S/C Ltda (ora executada) e Aufer Car Locadora de Veículos S/C Ltda. Posteriormente, após divisão amigável, a parte ideal da executada, no valor de R\$ 102.500,00, foi delimitada (R.1/47.742). O restante, pelo que consta, continuou pertencendo em comum aos demais co-proprietários.

Diante da referida informação, a agravada requereu a intimação da agravante para que juntasse o instrumento de anuência assinado pelos terceiros proprietários e instrumento de declaração, sendo que a agravante foi devidamente intimada para cumprir o requerido pela agravada.

Contudo, em 06/06/2008, foi certificado que não houve manifestação da agravante (fls. 159 vº).

Assim sendo, diante do não atendimento das providências solicitadas, para que houvesse a regularização da indicação dos bens nomeados à penhora, a agravada requereu a indisponibilidade dos bens da agravante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021784-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALZIRA POLA LORENZETTI falecido e outros  
: ELEOGILDO JOAO LORENZETTI  
: JOSE ANTONIO OLIVIO ZACARELLI  
: CLAUDIO CICCONI  
: AUGUSTO MARCOS BAPTISTELLA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
PARTE RE' : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 00.00.00117-0 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que acolheu as exceções de pré-executividade apresentadas por Cláudio Cicconi, José Antônio Olivo Zaccarelli, Eleogildo João Lorenzetti e Alzira Póla Lorenzetti, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da ação executiva.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do tributo devido e a irregularidade cadastral perante a Receita Federal, configuram infração à lei, ensejando o redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados apresentaram contraminuta (fls. 257/274).

##### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, citada a empresa executada, não se efetivou a penhora de bens (fls. 40/41v.), pois a mesma compareceu aos autos para nomear bens à constrição (fls. 31/32). Todavia, por não ter sido localizado o bem ofertado e, posteriormente, tendo restado negativa a tentativa de livre penhora, pois a pessoa jurídica havia encerrado suas atividades (fls. 61/63), a pedido da União Federal, os sócios foram incluídos no polo passivo da execução (fl. 92).

Citados, Cláudio Cicconi, José Antônio Olivo Zaccarelli, Eleogildo João Lorenzetti e Alzira Póla Lorenzetti apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 110/136, 137/162 e 164/189), as quais foram acolhidas pela decisão de fl. 249/252, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 76/83), somente Augusto Marcos Baptistella - dentre todos os demais sócios que gerenciaram a sociedade desde a sua constituição em 12.07.77 - saiu em 20.11.95, sendo que Cláudio Cicconi, retirou-se em 07.03.02, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais. Outrossim, não consta informação que José Antônio Olivo Zaccarelli, Eleogildo João Lorenzetti e Alzira Póla Lorenzetti tenham deixado a empresa antes do último registro arquivado na JUCESP, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais pessoas não participaram da provável dissolução irregular da pessoa jurídica.

Assim, considerando a não localização de bens da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os sócios mencionados, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhes a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontrovertidos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Cláudio Cicconi, José Antônio Olivo Zaccarelli, Eleogildo João Lorenzetti e Alzira Póla Lorenzetti no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024964-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
: EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139296520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 162 dos autos originários (fls. 173 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada determinando à ilustre autoridade impetrada que adote as providências cabíveis para o desembaraço aduaneiro no

*EADI/São Paulo - CNAGA, das mercadorias importadas através da Licença de Importação nº 10/1134010-5, desde que verificados os demais quesitos de validade para tanto.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada não apresentou documentos essenciais para a confirmação do negócio jurídico, quais sejam as faturas comerciais, apresentando, apenas, as faturas pro forma e licenças de importação, as quais não tem o condão de comprovar a compra e venda; que as licenças de importação anexadas pela agravada estampam apenas registro prévio de anuência da importação pela ANVISA, não confirmando ou comprovando, a real importação das mercadorias, sendo que nenhuma delas está deferida; que não foi anexado aos autos conhecimento de carga ou fatura comercial juntamente com a declaração de importação; que não foi anexado ao *mandamus* a Declaração de Trânsito Aduaneiro, documento que comprovaria a presença da mercadoria em Porto Seco, conforme exigência dos arts. 315 a 339 do Decreto nº 6.759/2009.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 185/201).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme sustentou a agravada na contraminuta de fls. 185/201 *o fato das mercadorias não estarem no entreposto aduaneiro aguardando o desembaraço quando da impetração da ação, NÃO torna a importação incerta (conforme alegado pela Inspeção e reproduzida pela Agravante), uma vez que as faturas ("invoice") apresentadas com a inicial comprovam a concretização do negócio e as Licenças de Importações são documento hábeis à comprovação do início do procedimento de importação.*

*Importante esclarecer que, como regra geral, as importações brasileiras estão dispensadas de licenciamento de importação, devendo os importadores tão-somente providenciar o registro da Declaração de Importação - DI, com o objetivo de dar início aos procedimentos de despacho aduaneiro (artigo 7º da Portaria 35 de 2006 da Secretaria de Comércio Exterior).*

*O registro da Declaração de Importação, apontado pela Agravante, caracteriza o início do despacho aduaneiro de importação e, em regra, é efetivado após a chegada da carga em território nacional, isto porque um dos documentos que a instrui é o comprovante de pagamento dos tributos, caso exigível.*

(...)

*Diga-se, inclusive, que pelo programa do SISCOMEX, com os números das Licenças de Importação fornecidos é possível acompanhar o andamento das importações.*

Por derradeiro, cumpre observar que o r. Juízo de origem determinou à agravada que realizasse o depósito judicial do valor integral do montante dos débitos tributários referentes ao Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, o que garante o recebimento do crédito tributário em caso de eventual ganho de causa pela agravante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025595-30.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025595-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : EDUARDO JOSE MONTEIRO SERRANO  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ENERTEL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00072696920074036000 6 V1 CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDUARDO JOSÉ MONTEIRO SERRANO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário em relação à sua pessoa, em razão do transcurso de mais de cinco anos da constituição do referido crédito em nome da empresa executada.

Aponta sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Saliencia que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Argumenta não haver previsão legal para o redirecionamento da exigência de pagamento dos tributos para os sócios de empresa devedora que se encontra no exercício regular de suas atividades, porquanto dificuldades financeiras obrigaram a empresa a mudar sua sede, a qual se encontra localizada à Rua Ernesto Figueiredo Junior, razão pela qual não há que se falar em dissolução irregular.

Requer o efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 547/556).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, no que tange à alegação da Agravante acerca da decadência do direito da Exequente constituir o crédito em relação à sua pessoa, não foi apreciada pelo MM. Juízo a quo, o que a torna inadmissível em sede de agravo de instrumento.

Em verdade, tendo havido omissão, adequada a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. IMPORTAÇÃO.**

**AFASTAMENTO DE PENALIDADES E MEDIDAS COERCITIVAS. DIVERGÊNCIA NA ADOÇÃO DE CÓDIGOS DA TEC. INAPLICABILIDADE DE SOLUÇÕES DE CONSULTA. IMPORTAÇÕES PRETÉRITAS E FUTURAS. OPERAÇÕES NO MERCADO INTERNO E EXTERNO.**

(...).

**4. O agravo de instrumento é recurso voltado à reforma de decisão judicial, não é instrumento adequado para suprir eventuais omissões. Competia à agravante provocar pronunciamento judicial específico quanto a todos os pedidos formulados. Não pode pretender que o tribunal defira ou indefira pedido omitido pelo juízo da causa, sob pena de se estar decidindo em instância única, em flagrante violação ao princípio do duplo grau de jurisdição."**

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 146378, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.06.02, DJ 23.08.02, p. 151, destaque meu).

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria referente ao redirecionamento da cobrança aos sócios da empresa executada.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativo o mandado de citação da empresa executada, pois a mesma não se encontrava estabelecida no local (fls. 262v.), a pedido da União Federal foi incluído na lide Eduardo José Monteiro Serrano (fls. 289/290), o qual, citado, apresentou pedido de reconsideração, o qual foi indeferido pela decisão de fls. 25/27, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com o contrato social e alterações registradas na JUCESP (fls. 393/533), Eduardo José Monteiro Serrano integrou o quadro societário da empresa, na condição de sócio administrador, desde a sua constituição em

11.01.91, até a data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP - 07.2004 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Outrossim, cumpre salientar que a Agravante, embora afirme que a empresa permanece em atividade em novo endereço - Rua Ernesto Figueiredo Junior - não forneceu o número do estabelecimento (fl. 17).

Assim, considerando a não localização da empresa, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027202-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.01338-8 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 134/136: Aguarde-se a intimação da União para a apresentação de contraminuta e o respectivo decurso de prazo para tanto.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029054-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.06907-8 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito da Comarca de Cajamar/SP, que, em execução fiscal, tornou sem efeito a citação do executado, sob o fundamento de que a assinatura exarada no AR seria de pessoa diversa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada colide com o disposto no artigo 8º, inciso II, da Lei n. 6830/80, e encontra-se pacificada na jurisprudência.

Requer a antecipação do efeitos da tutela recursal, a fim de considerar o agravado citado no feito de origem, determinando o prosseguimento da execução.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise primária, divido os requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

No caso, não procede a decretação de nulidade da citação, eis que efetuada na forma prevista no artigo 8º da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço do executado.

Saliente-se que, em execução fiscal, não se exige que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado ou por seu representante legal, bastando que seja entregue a carta registrada no endereço correto. Por seu turno, não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 223 do CPC à citação nas execuções fiscais, de vez que existe norma específica na LEF a respeito, e o Código de Processo Civil deve ser utilizado apenas subsidiariamente. Nesse sentido: REsp 857614/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 30/04/2008.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, dando como citado o agravado, e determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029670-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO LOPES TEIXEIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ALLADY COMISSARIA E TRANSPORTE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163948120004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO ANTONIO LOPES TEIXEIRA OLIVEIRA em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP que indeferiu pedidos de exclusão do pólo passivo da execução e de reconhecimento de prescrição, apresentados por meio de exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que a responsabilização pessoal dos sócios somente pode ocorrer na hipótese de fraude ou abuso de poder, nos termos do art. 135 do CTN, a qual não se vislumbra no presente caso. Além disso, o sócio teria ingressado na execução após a ocorrência do fato gerador. No que tange à prescrição, sustenta o recorrente que teria transcorrido lapso superior a 05 (cinco) anos desde a citação do recorrente (fls. 69 deste agravo) e a propositura da ação. Com isso, pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 54), a empresa encerrou suas atividades. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Por outro lado, o fato de o sócio ter ingressado após a data de ocorrência do fato gerador não lhe retira a responsabilidade pelo pagamento dos débitos da sociedade.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Finalmente, quanto à alegação de prescrição, tenho que não teria ocorrido, porquanto o crédito tributário refere-se ao ano de 1996, tendo sido apresentada declaração em 30/04/1997 (fls. 144). A execução foi ajuizada em 27/10/2000 e a citação efetivada em 08/08/2006 (fls. 54). Vale ressaltar, outrossim, que não houve inércia da União quanto à concretização do ato citatório, considerando que respondeu prontamente aos despachos de fls. 40 e 45. Eventual demora do Judiciário para dar andamento ao feito, analisando petição das partes ou intimando-as, não podem prejudicá-las. Além disso, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a demora para a citação também decorreu da modificação do endereço da pessoa jurídica, independentemente da comunicação formal à Receita.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ADMILSON DA MATTIA ALVES CALHAS -ME e outro

: IVANI MARTIM SOUZA CALHAS -ME  
ADVOGADO : MARCUS ERNESTO SCORZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00042929320064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP que indeferiu pedido de remissão dos débitos objeto da execução fiscal de origem.

Sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo legal em questão, artigo 14 da Lei nº 11.941/09, ao se referir à remissão de débitos, leva em consideração cada um dos débitos em separado e não a soma constante da Certidão da Dívida Ativa. Com isso, entende que deve ser reconhecida a remissão relativamente a cada uma das pendências constantes da CDA. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Para melhor exame da questão, transcrevo o disposto no art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009:

*"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;*

*II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.*

*§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001. "*

Diversamente do afirmado pelo agravante, conforme constante do *caput* e §1º, do art. 14, da Lei nº 11.894/09, a totalização dos valores dos débitos, para fins de remissão, deverá ser considerada com relação a cada sujeito passivo. Ou seja, para que seja reconhecida a remissão, o limite do total de débitos de cada devedor não poderá superar R\$10.000,00.

No caso concreto, somando-se todos aqueles referidos ao contribuinte, ora executado, totaliza-se valor superior a R\$10.000,00, devendo prosseguir a execução. Acertada, portanto, em exame provisório, a decisão de origem.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029899-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029899-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : EXATA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : UBIRAJARA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103130720094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP que rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de não ser a via adequada para o reconhecimento das matérias alegadas. Alega o agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade deve ser acolhida, diante da nulidade do ato de lançamento do crédito tributário, o qual estaria extinto na forma do inciso II, do art. 156, do Código Tributário Nacional.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise provisória, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

No caso, a questão atinente à forma de cálculo do tributo cobrado diz respeito ao mérito, devendo ser deduzida por meio de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.*

*1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.*

*2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à arguição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.*

*3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.*

*4. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030716-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LUIS JOSE CRUZ BICHARA  
ADVOGADO : FLÁVIA DE SOUZA LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177048820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis José Cruz Bichara em face de decisão do Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 independentemente da desistência de recurso voluntário interposto administrativamente.

No entanto, as Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 06/09 e 11/09, que regulamentaram o REFIS IV, segundo a agravante, teriam inovado o ordenamento, ao exigir a desistência de eventuais recursos administrativos em curso, o que não se encontra previsto em lei, afrontando o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III, do art. 527, do Código de Processo Civil.

O programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. Traduz-se, assim, em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante a concessão de alguns benefícios.

Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

Há incompatibilidade lógica entre a adesão ao parcelamento e continuidade da discussão administrativa do crédito tributário. Nesses termos, também dispõe a lei nº 11.941/09, art. 5º:

*"Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos art. 348, 353, e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei."*

Não se há falar, portanto, em ilegalidade das Portarias Conjuntas nºs 06 e 13/09, uma vez que nada mais fizeram que regulamentar o artigo legal acima referido, em consonância com a interpretação sistemática das normas relativas aos parcelamentos.

Portanto, o afastamento de regras legais feriria o princípio da isonomia, cabendo ao contribuinte optar pelos descontos concedidos ou, se o caso, continuar a discutir o crédito administrativa ou judicialmente.

Ante o exposto, em exame provisório, ausente o requisito da verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-93.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARIA LUCIA OLIVIERI  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00002769320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença denegatória proferida em mandado de impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verbas rescisórias recebidas sob a rubrica de "gratificação semestral" e "gratificação especial não ajustada", pagas em virtude da rescisão do contrato de trabalho. Em suma, é o relatório.

Decido.

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

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

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio

Com efeito, em sessão realizada no dia 23/09/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.112.745, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

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

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

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

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

4. Situação em que a verba denominada 'gratificação não eventual' foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp. 1.112.745, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

No mesmo sentido, confira-se o Recurso Especial n. 1.102.575/MG, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros."

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp. 1.102.575/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.09.2009, v.u. 01/10/2009)

Especificamente em relação à hipótese tratada nos autos, decidiu esta Corte regional:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÕES ESPECIAIS E 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 22/23) que o impetrante recebeu indenizações por liberalidade da empresa (gratificação semestral e gratificação especial não ajustada), não havendo prova que foi paga em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária. Portanto, em relação à verba paga por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Desta feita, tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

3. As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.

4. O 13º salário possui nítido caráter salarial, portanto devendo incidir a exação do imposto de renda.

5. Apelação do impetrante não provida, apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3, AMS 2008.61.00.023559-3, relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3: 04/10/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 2489/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674407-64.1985.4.03.6100/SP  
2002.03.99.003637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CARPIGIANI BRASIL IND/ COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LAINETTI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.06.74407-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - INCENTIVOS - DECRETO-LEI 1994/82 - CRÉDITO FINANCEIRO

1 - O artigo 1º do Decreto-lei 1994 de 29/12/82 prevê expressamente para fazer jus ao benefício "aumentarem o capital social, no período compreendido entre a data da publicação deste Decreto-lei e 31 de dezembro de 1983, mediante o ingresso de novos recursos financeiros".

2 - Inexistência de violação ao direito adquirido.

3 - Fato definidor da forma de fruição do crédito previsto no Decreto-Lei 1994/82, deu-se no encerramento do exercício de 1983, quando já estava em vigor a Portaria 69/83.

4- Corrigido, de ofício, erro material existente na sentença, para fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

5 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir o erro material existente na sentença, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2485/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020186-35.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.020186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/186

EMBARGANTE : FRANCISCO GOIA ARIAS

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

No. ORIG. : 94.00.00076-2 3 Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

2. A simples leitura da petição inicial demonstra que o embargante pretende seja decidida questão não deduzida na exordial, em confronto com o artigo 282, incisos III e IV, do CPC. Matéria sobre a qual o INSS não teve oportunidade de se manifestar, como exige o princípio do contraditório, nem o juiz de apreciar e julgar a matéria..

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059544-07.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.059544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : DORIVAL RONCAGLIA  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 109/112  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00111-0 2 Vr VALINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106969-30.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.106969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO TOMAZ  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00008-8 3 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Afastada a preliminar de carência de ação, uma vez que o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Computando-se o período de trabalho rural reconhecido judicialmente aos demais períodos incontroversos, registrados em CTPS, resulta em 29 anos, 05 meses e 12 dias, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e,**

**no mérito, dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-18.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.002734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : TEREZINHA MARCHI SALVADOR e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : ADAYR GERALDO SALVADOR falecido  
REPRESENTANTE : ANTONIO HENRIQUE  
SUCEDIDO : MARIA ALCINA MELAO PERETTI falecido  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.422/424  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MARASTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

No caso presente observa-se que há omissão no v. acórdão embargado, dada a inexistência de pronunciamento sobre os critérios da incidência de correção monetária utilizada nos cálculos da Contadoria do Juízo, que deram ensejo à expedição de ofício requisitório, cujo pagamento se deu através das RPVs nºs 2007.03.00.019229-0, 2007.03.00.019230-6 e 2007.03.00.019231-8.

No caso, observa-se a ocorrência de preclusão consumativa, uma vez que a decisão que homologou os cálculos, por entender que foi corretamente aplicada a Súmula 148 do E. STJ na apuração da correção monetária, foi objeto de recurso de apelação dos embargantes, a qual deixou de ser recebida, sob o entendimento da inadequação da via recursal e contra tal decisão interpuseram os embargantes o Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.089084-4 julgado pela Sétima Turma em 15 de março de 2010, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo.

Não se tratando no caso de erro aritmético, operou-se a preclusão da faculdade recursal quanto aos critérios utilizados nos cálculos homologados na apuração da correção monetária das diferenças, sendo manifestamente incabível a rediscussão da matéria, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal.

Acolhidos parcialmente os embargos declaratórios, a fim de integralizar o v. acórdão embargado a matéria ora enfrentada, não implicando, todavia, em efeitos modificativos do julgado, ficando mantida a r. sentença que julgou extinta a execução.

Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022886-47.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.022886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO PEDRO DOMICIANO  
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00279-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INTEMPESTIVIDADE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.**

Apelação da parte autora não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, em face da intempestividade configurada.

Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037264-08.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.037264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : MARIA MAGAINO BRAVO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.45/47

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLEIDE CAVALCANTI FONTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00031-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045483-10.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.045483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR DANTAS

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00051-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP



EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Em face da prova material apresentada, restou comprovado o trabalho rural do autor no período de 19/01/1968 a 30/09/1973.

Computando-se o período rural reconhecido nos autos ao período de trabalho urbano, verifica-se que o autor comprova o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056858-08.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.056858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALBERTO MONFRIN falecido  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO  
HABILITADO : MARIA DO CARMO CAMARGO MONFRIN e outros  
: JOVANA CAMARGO MONFRIN incapaz  
: SHEYLA LISBOA MONFRIN CHAGAS  
No. ORIG. : 99.00.00103-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - URBANO - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços como alfaiate no período de 20/01/1957 a 15/12/1966.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se apenas os períodos de recolhimento de contribuições individuais e os períodos que constam da CTPS do autor, verifica-se que não perfazem o tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-60.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.001941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVEIRA MANOEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. ART. 9º DA EC Nº 20/98. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial conhecida de ofício, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste início de prova material do exercício da atividade rural pelo autor no período pretendido na inicial.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação.

Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 48 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial tida por interposta provida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e dar provimento à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-12.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.002141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA CECATO CARBONARI  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00.00.00032-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial.

A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016224-33.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.016224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIA ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00155-7 1 Vr OLIMPIA/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A autora não detinha a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040162-57.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.040162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : ALAIDE DARDIN BALLICO

ADVOGADO : DANIEL ALVES

CODINOME : ALAIDE DORDIN BALLICO

: ALAYDE DARDIM BALLICO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 80/84  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00180-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051183-30.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.051183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/155  
INTERESSADO : WILLIAM DOUGLAS PASSARELI incapaz e outros  
: CAIO LUIS PASSARELI incapaz  
: DENNER LUCAS PASSARELI incapaz  
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS LEITE  
REPRESENTANTE : CATARINA AUGUSTA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS LEITE  
CODINOME : CATARINA AUGUSTA DE SOUZA PASSARELI  
No. ORIG. : 99.00.00243-1 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-44.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.007063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60/62  
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO DE TORRES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-90.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIZ VELOSO  
ADVOGADO : MARIA CANDIDA LARANJEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-58.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAQUIM BOTELHO NETO  
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. ART. 9º DA EC Nº 20/98. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa ao período de 02/04/1994 a 28/04/1995.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação.

Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 43 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-49.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : IRMA CONTI CLEMENTE  
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/76  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021986-93.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EFIGENIA PIRES SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00016-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL, EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, NÃO COMPROVADA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A prova material produzida não se faz apta à comprovação da atividade rural outrora alegada, em regime de economia familiar, de 1966 a 1976.

Os depoimentos das testemunhas também não se prestam à comprovação pretendida, principalmente na medida em que divergem do conteúdo extraído dos documentos acostados aos autos pela própria parte autora.

Através do cômputo do tempo de serviço da autora, junto à lida urbana, verificou-se que não se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço, exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício vindicado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao recurso do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023743-25.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/233  
INTERESSADO : FRANCISCO SERRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 01.00.00040-9 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento parcial dos presentes embargos de declaração, a fim de esclarecer que em razão do recebimento de aposentadoria por idade pelo autor - conforme se verifica da pesquisa

realizada no sistema CNIS/Plenus - desde 29/04/2004 - o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ora concedida é devido até 28/04/2004, a partir de quando, o autor deve optar pelo recebimento de uma ou outra aposentadoria, dada a impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91; compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à omissão apontada pelo INSS, de não observância da Lei nº 11.960 de 29/06/2009, na fixação dos juros de mora, não merece provimento. Com efeito, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração. Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030035-26.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO BRESCHI  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 01.00.00073-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da simples leitura da r. sentença, depreende-se que o juiz sentenciante cuidou trazer, na fundamentação, não apenas detalhes pormenorizados acerca do conjunto probatório ofertado, como também a própria indicação numérica do tempo de serviço computado - "lapso total de mais de 35 anos" - para fins de concessão da aposentadoria ora guerreada; além disso, observa-se que restou inequivocamente explicitada a matéria atinente aos recolhimentos previdenciários.

De acordo com as provas material e oral produzidas, restou comprovado o trabalho rural do demandante, de 01/01/1955 até 02/10/1967.

Computados os períodos de trabalho do autor, incluindo-se os considerados incontroversos, anotados em CTPS, verifica-se que perfaz-se o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e à carência exigíveis nos art. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial não conhecida.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.



LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045455-71.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO COSTA DE CASTRO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 01.00.00042-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Rejeitada a preliminar de carência de ação arguida pelo INSS, visto que a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

A autora não detinha a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, inserida na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios, subordinando-se à regra geral da carência.

Embora a autora tenha se filiado ao sistema da Seguridade Social na vigência da Lei nº 8.213/91, e tenha contribuído, com no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício em questão, conforme estabelece o § único do art. 24 da Lei dos Benefícios, para poder utilizar-se daquelas vertidas antes da perda da qualidade de segurada, ainda assim não atingiu a carência exigida pelo art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, que requer 180 contribuições, pois somando-se os períodos de registro em CTPS e os recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual resulta em 148 contribuições.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob outros fundamentos, vencida a Des. Federal Eva Regina que dava parcial provimento à apelação e determinava a expedição de ofício ao INSS para implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046573-82.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.046573-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILVAN DE ALMEIDA GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00063-9 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. NÃO IMPLEMENTADOS**

TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida somente sobre as parcelas vencidas até a data de prolação do *decisum*, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste início de prova material do exercício da atividade rural pelo autor no período pretendido da inicial.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 26/03/1981 a 28/08/1985, de 03/11/1986 a 17/07/1989, de 19/07/1989 a 04/12/1989 e de 05/03/1990 a 30/10/1990.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos em o autor exerceu atividades consideradas especiais para tempo de serviço comum e somando-se os períodos nos quais recolheu contribuições como contribuinte individual e os demais constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046580-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046580-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : GENNY BARCARO RIGONI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/99vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00082-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-43.2002.4.03.6002/MS  
2002.60.02.001397-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARINO SIMAO DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIRO JOSE DE LIMA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-83.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.006211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

O autor perdeu a qualidade de segurado por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que o autor não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob outros fundamentos, vencida a Des. Federal Eva Regina que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010509-15.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.010509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL JOSE CORREA  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MÉRITO NÃO IMPUGNADO - APLICABILIDADE DO ART. 475, § 2º, DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não procede a alegação do INSS de que a remessa oficial deve ser conhecida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 27/01/2003 (data da citação) e a r. sentença foi proferida em 30/03/2004, motivo pelo qual se pode concluir que o valor da condenação não atingirá 60 salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do art. 475, §2º, do CPC.

O INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, insurgindo-se tão-somente em relação à condenação por litigância de má-fé.

Afastada a condenação por litigância de má-fé, vez que a boa-fé é presumida e não há provas de que o INSS tivera intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002224-24.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RAMIRO DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MÉRITO NÃO IMPUGNADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

O INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos e a parte autora insurgiu-se tão-somente em relação aos honorários advocatícios, requerendo a sua fixação em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Honorários advocatícios mantidos consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003454-

73.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : RITA MAYORGA  
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/134  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004016-82.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.004016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOEL EFRAIM DA COSTA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer que a correção monetária observe os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença somente determinou a averbação do tempo de serviço especial do autor, tendo natureza meramente declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a redução dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que não houve tal condenação na r. sentença, sendo determinado que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período de 28/06/1976 a 05/03/1997.

Convertendo-se o período de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, perfaz-se o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/08/2002), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora devem ser fixados à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial improvida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001152-35.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JOSE MACHADO FILHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00140-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - AUSÊNCIA DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007751-87.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIA FERNANDES FARIA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00129-4 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC.

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à aposentadoria por idade por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer que os juros de mora incidam somente sobre as parcelas vencidas a partir da citação, por faltar-lhe interesse recursal, haja vista que a r. sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação, não havendo que se falar em parcelas devidas anteriormente a essa data.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os arts. 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, faz jus ao benefício pleiteado. O cálculo do valor do benefício deverá obedecer aos parâmetros estabelecidos no art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O percentual fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, não cabendo sua incidência sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009602-64.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA DE ALVARENGA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00026-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-86.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA DOS SANTOS TREVINE  
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI  
No. ORIG. : 02.00.00136-0 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob outros fundamentos, vencida a Des. Federal Eva Regina que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011035-06.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : YOLANDA PATTARO VICENTE

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00066-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANA - AFASTADA A CARÊNCIA DA AÇÃO - SENTENÇA ANULADA - ART. 515, §3º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

Não há que se falar em carência da ação, visto que a questão referente à perda da qualidade de segurado corresponde à matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Afastada a carência da ação, não é o caso de se decretar a nulidade da sentença e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A autora não detinha a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, inserida na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios, visto que perdeu a qualidade de segurada muito antes da vigência da Lei nº 8.213/91, subordinando-se à regra da referida lei, quando da nova vinculação ao regime geral.

Computando-se as contribuições efetuadas pela autora, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Sentença anulada de ofício.

Pedido julgado improcedente.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular de ofício a r. sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, por maioria, julgar improcedente o pedido**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob outros fundamentos, vencida a Des. Federal Eva Regina que o julgava procedente e, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011062-86.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GONCALINO GONCALVES  
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 02.00.00024-2 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Reconhecido trabalho rural do autor nos períodos de 18/03/1966 a 08/03/1973, de 15/05/1973 a 30/06/1980 e de 07/07/1980 a 16/02/1981.

Computados todos os períodos de trabalho do autor, incluindo-se os já reconhecidos pelo INSS, verifica-se que perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012666-82.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA NELIS MARCON BERTO  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00033-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A autora detinha a qualidade de segurada quando da vigência da Lei 8.213/91, e nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, no ano em que implementou a idade, qual seja, 1996, a quantidade de contribuições exigida para carência era de 90. E, da análise dos recolhimentos vertidos pela autora, constantes dos autos, verifica-se que perfazem um total de 132 contribuições, superando a carência exigida no artigo supramencionado.

Comprovando a autora a idade e a carência exigidas, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Honorários advocatícios fixados em conformidade com o entendimento desta Turma, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações do INSS e da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017694-31.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.017694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GENESIO JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO KALMAR  
: ADONAI ANGELO ZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00247-5 6 Vr JUNDIAI/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 25, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - ATIVIDADE URBANA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CONSECTÁRIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido, visto que não foi cumprido o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, pois não requerida expressamente sua apreciação nas contrarrazões de apelação.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigidos para a aposentadoria por idade, como determinam os arts. 48 e 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Todavia, em se tratando do autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há custas nem despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Agravo retido não conhecido.

Apelação da parte autora provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023202-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : MANOEL HERMES PUPIN  
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.405/408  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00016-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Considerando o registro de contrato de trabalho existente na CTPS do autor (fl. 14), bem como o registro no Livro de Registro de Empregado (fl. 46), a atividade exercida por ele se deu na condição de empregado rural e no cargo de administrador rural, atividade de natureza urbana, não obstante ter sido exercida no meio rural.

Outrossim, cabe ressaltar que se a atividade foi exercida sob a proteção da relação de emprego, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), não sendo, portanto, *in casu*, ônus do trabalhador verter as devidas contribuições aos cofres previdenciários.

Embargos de Declaração a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028287-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURO DUARTE CARDOZO  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
CODINOME : LAURO DUARTE CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00016-8 1 Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. ART. 9º DA EC Nº 20/98. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Comprovada a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1969 a 30/09/1969.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos

do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa aos períodos de 25/02/1972 a 16/04/1979, de 23/10/1981 a 23/11/1982, de 01/11/1983 a 30/09/1985, de 01/11/1985 a 22/04/1986, de 01/03/1987 a 30/12/1987, de 01/06/1988 a 31/03/1992, de 01/09/1992 a 23/06/1993, de 24/11/1993 a 23/06/1994 e de 20/05/1998 a 07/10/1998.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação.

Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 50 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029536-08.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA LEONI GREGIO MATTEUZZO

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

No. ORIG. : 02.00.01295-1 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência da correção monetária desde o ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que, da maneira como fixado na r. sentença, é mais favorável à Autarquia.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe provimento**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob outros fundamentos, vencida parcialmente a Des. Federal Eva Regina que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032895-63.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SILVEIRA HERMOSO  
ADVOGADO : LUCIANA DE ALMEIDA SILVA MANSO FURLAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00102-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV.

A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033047-14.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIO LOPES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00128-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

Agravo retido não conhecido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

O autor cumpriu a carência exigida pelo art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, suplantando o total de 180 contribuições. Comprovando o autor a idade e o período de carência exigidos faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01/02/2002), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação (01/02/2002), até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Agravo retido não conhecido.

Apelação da parte autora provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-60.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.002421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE FRANCA

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PEDIDO DE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS PARA REAJUSTAR BENEFÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.**

- A autarquia acostou histórico dos índices de atualização que incidiram sobre o benefício, comprovando sua conformidade com a legislação de regência, utilizando a equivalência salarial entre 01/90 até 04/91, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT e, a partir de maio de 1991, os índices INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador.

- Não restou comprovada redução do valor do benefício do autor, haja vista que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

- Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-06.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.004151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EULINA MATOS DE LIMA  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento à apelação**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob outros fundamentos, vencida a Des. Federal Eva Regina que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011717-97.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.011717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE MARTINS  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE PARTE DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL PLEITEADO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

O autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 1967 a 1970 e de 03/09/86 a 31/12/86, sendo que, anteriormente ao ano de 1967, inexistem documentos que comprovem qualquer atividade realizada pelo autor.

Apresenta-se insusceptível de reparo a r. sentença que reconheceu tão-somente o exercício de atividade rural nos períodos de 1967 a 1970 e de 03/09/86 a 31/12/86, que somados à atividade rurícola reconhecida administrativamente nos períodos de 01/01/71 a 20/10/85 e de 01/01/87 a 31/12/87 e acrescidos dos períodos de atividade urbana constantes da CTPS do autor perfazem o total de 35 anos, 06 meses e 28 de tempo de serviço.

Implementados os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral por ocasião do requerimento administrativo de acordo com as regras então vigentes.

Incabível a alegação de omissão na r. sentença, uma vez que ao reconhecer a atividade rural no período citado, obviamente está o INSS obrigado a fazer as devidas anotações por ocasião do cumprimento do julgado.



Inexiste omissão na r. sentença quanto ao pagamento das diferenças do valor do benefício recebido e o valor efetivamente devido com base na decisão judicial, pois tais diferenças serão apuradas quando da execução do julgado. Os honorários advocatícios foram fixados em conformidade com a orientação desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Remessa oficial e apelações das partes improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem suscitada pela Relatora para anular os julgamentos anteriormente proferidos nas sessões de 15/12/2008 e de 23/03/2009 e, na seqüência, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-13.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.000741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL DELGADO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - ATIVIDADE URBANA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E NESSA PARTE IMPROVIDA.

Não se conhece da parte da apelação do INSS em que requer a não incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas após a data da sentença, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Comprovando o autor, a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-72.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.001099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151

INTERESSADO : APARECIDA LUCIA VEIGA SILVA e outros

: ELIESER JOSE DA VEIGA SILVA incapaz

: TALITA GABRIELE DA VEIGA SILVA incapaz

: CAMILA CAROLINE VEIGA DA SILVA incapaz

: TAIANE FERNANDA DA VEIGA SILVA incapaz

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007411-25.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ENGRACIA DOS SANTOS MARTINS

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a Relatora, sob outros fundamentos, vencida parcialmente a Des. Federal Eva Regina que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001069-21.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001069-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TOSHIYOSHI GOTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SIMONE ARAUJO CARAVANTE DE CASTILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a cobrança dos juros de mora a partir da data da citação válida, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção de custas judiciais, por faltar-lhe interesse recursal, posto que não houve tal condenação na r. sentença.

Afastada a preliminar de carência de ação, pois o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O autor cumpriu a carência exigida pelo art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, suplantando o total de 180 contribuições. Comprovando o autor a idade e o período de carência exigidos faz jus ao benefício pleiteado.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e na parte conhecida parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LAURA HELENA VIDOLIN DE TOLEDO CASAROTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00053-5 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

Existência de início de prova material, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor, nos períodos de 1962 até 1965 e de 1982 a 30/07/1988.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se os períodos de trabalho do autor ora reconhecidos, acrescidos do período urbano, verifica-se que não se fez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022046-95.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.022046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO FLORENTINO RITZ

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00174-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - SENTENÇA EXTRA PETITA - ART. 515, §3º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA - MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADO.**

Acolhida a preliminar arguida pelo INSS. O autor ajuizou a presente demanda buscando obter o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por idade, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do art. 460 do CPC, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, não é o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

O autor não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Matéria preliminar acolhida.

Sentença anulada e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgado improcedente o pedido.

Mérito da apelação do INSS prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a matéria preliminar, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restando prejudicado o mérito da apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029999-13.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MANOEL BATISTA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00082-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 -  
PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os arts. 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, faz jus ao benefício pleiteado. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (29/07/1997), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, devendo ser pago até 09/11/2004, uma vez que consoante pesquisa ao Sistema CNIS/PLENUS, o autor passou a recebê-lo administrativamente, em 10/11/2004. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação (10/01/2002) até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos § 3º e 4º do art. 20 do CPC.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037001-34.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO ROZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00053-7 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

Não comprovando o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 25, inc. II, c/c 142, da Lei nº 8.213/91, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação da parte autora**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Eva Regina que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002810-84.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.002810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA HELENA ANTAO

ADVOGADO : AUGUSTO SEVERINO GUEDES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a 02/08/1999, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período de 01/07/1980 a 05/03/1997.

Convertendo-se o período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, perfaz-se um total de 30 anos, 04 meses e 11 dias, resultando no coeficiente de 100% no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

O percentual fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, não incidindo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006658-57.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INES MARTIN SENEQUE  
ADVOGADO : JUAREZ ANTONIO ITALIANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - MÉRITO NÃO IMPUGNADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a incidência da correção monetária desde a data do ajuizamento da ação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença foi mais favorável à Autarquia, ao determinar a correção monetária das parcelas em atraso desde os respectivos vencimentos, tendo fixado como termo inicial do benefício a data da citação.

Rejeitada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

O INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, insurgindo-se tão-somente em relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários advocatícios fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.

Juros de mora mantidos conforme determinado na r. sentença, à razão de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSEFA DE MELO MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00217-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

A autora não detinha a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Somando-se todas as contribuições efetuadas pela autora, verifica-se que ela não preencheu tempo suficiente para suprir a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017562-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENIL PANTAROTO

ADVOGADO : DJALMA LAURINDO AGUIRRA

No. ORIG. : 02.00.00084-5 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

Existência de prova material, corroborada pela prova testemunhal, indicando a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 06/04/1972 até 31/08/1999.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se os períodos registrados na CTPS do autor, verifica-se que não perfazem a carência de 180 contribuições, exigida pelo art. 25 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-75.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.019985-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.317/317v  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : IZILDINHA AGUILERA MEZADRE  
ADVOGADO : AYAKO HATTORI  
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
ADVOGADO : SIDNEY FERREIRA  
EXCLUIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO  
: CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES  
CODINOME : IZILDINHA AGUILERA  
No. ORIG. : 98.00.02419-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

- Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- Não há que se falar em aplicação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Medida Provisória nº 2.180/2001, porque esta ação foi ajuizada em 19 de janeiro de 1998, portanto, antes da vigência da mencionada MP.
- A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030993-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO PELAE JORGE  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00122-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - ART. 9º DA EC Nº 20/98 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**  
O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1971 até 13/08/1975 e de 01/08/1976 até 31/08/1988.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação.

Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 50 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034413-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034413-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA BENSI LUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

No. ORIG. : 04.00.00024-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039253-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADAIR VELLOSO DO AMARAL  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 03.00.00205-9 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 22/08/1973 a 19/02/1974 e de 29/04/1995 a 05/03/1997.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, até 16/12/1998 (data da publicação da EC nº 20/98), perfaz-se pouco mais de 30 anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O percentual de 10% fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006617-75.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.006617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA ROSA BATISTA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a parte autora tenha exercido atividade rural no período de 29/12/1966 a 31/03/2001.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se o período de trabalho restante da autora, registrado em CTPS, verifica-se que não se perfez o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-60.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CATARINA ALVES GONCALVES

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MÉRITO NÃO IMPUGNADO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

O INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos e a parte autora insurgiu-se tão-somente em relação ao termo inicial do benefício e, quanto à fixação dos juros moratórios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/10/2003), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os juros de mora devem ser mantidos conforme determinado na r. sentença, com incidência a partir da citação (16/08/2005), à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010879-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA JOSE FRANCISCO  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1171/172  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : MARIA JOSE FRANCISCO NAVES  
: MARIA JOSE FRANCISCO NEVES  
No. ORIG. : 05.00.00088-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031337-51.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031337-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA FAQUIM DIAS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00040-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

No caso restou comprovado o exercício da atividade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária foi corretamente fixada nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora foram corretamente fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem suscitada pela Relatora para anular o julgamento anteriormente proferido na sessão de 17/11/2008 e, na seqüência, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039440-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85  
INTERESSADO : WALLACE ALFREDO TRAVASSOS  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
No. ORIG. : 05.00.00040-3 7 Vr SAO VICENTE/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA PARCIALMENTE MANTIDA.

Considerando que o termo inicial do benefício foi 01/05/1985, e a ação foi ajuizada em 16/03/2005, determino a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A questão relativa à não observância da Lei nº 11.960 de 29/06/2009, na fixação dos juros de mora, não merece provimento. É de se ressaltar que essa matéria foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 289/291  
INTERESSADO : ALCIDES PANASSI  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00033-2 1 Vr BILAC/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Computando-se o período de trabalho rural do autor, acrescido dos períodos em que recolheu contribuições como contribuinte individual e dos constantes de sua CTPS, verifica-se que não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei. Embargos de declaração a que se dá provimento. Apelação da parte autora parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração para, emprestando-lhes excepcionalmente efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018478-66.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANETE DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 06.00.00061-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045995-46.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA DE LEMES CODOGNOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00173-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.003442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BERNI CALEIRO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00116-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar no período de 10/04/1962 a 01/08/1981.

Computando-se o período de trabalho do autor tido por incontroverso, qual seja, em que vertera contribuições previdenciárias, verifica-se que não se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014541-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/141

EMBARGANTE : EURIDICE BENEDITA RUIZ SALVADOR



ADVOGADO : MARCELO FREDERICO KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00215-5 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023902-55.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/187  
EMBARGANTE : ANTONIO DONIZETE BALLOTTI  
ADVOGADO : DERCIO LUPIANO DE ASSIS FILHO  
No. ORIG. : 06.00.00089-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-73.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.001609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SANTILIA MARIA DE OLIVEIRA LUIZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE RENATO LARA E SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016097320084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2487/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-30.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.001088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE NORIKO HASEGAWA YAMADA  
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI  
No. ORIG. : 99.00.00064-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA PARCIALMENTE COMPROVADA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA**

As provas produzidas se fazem aptas à comprovação da atividade urbana da autora, como "cabeleireira", no ano de 1974, e até 25/02/1975, sendo este o termo final propugnado na peça vestibular.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Relator para o acórdão

**Boletim Nro 2488/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026090-65.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.026090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIO EUCLIDES DANTAS  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 220/222  
No. ORIG. : 00.00.00046-8 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0654626-35.1984.4.03.6183/SP

2001.03.99.031765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/154v  
INTERESSADO : SALVADOR GALBES DOMINGUES  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro  
No. ORIG. : 00.06.54626-9 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA PIAZENTIN  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, sendo que a Desembargadora Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902193-49.1997.4.03.6110/SP  
2004.03.99.038013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LAZARA MARCONDES DOS SANTOS e outros  
: LARISSA STEPHANIE ASSUNCAO LEME incapaz  
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN  
REPRESENTANTE : MARINA ASSUNCAO LEME  
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN  
AGRAVANTE : LOURIVAL SOARES LEME  
: CLAUDIA SOARES LEME  
: FERNANDO SOARES LEME  
: ROSANGELA SOARES LEME DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN  
SUCEDIDO : RAUL LEME falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/228  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.02193-1 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO DA CONTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial mostram-se consentâneos ao título executivo e à legislação aplicável.

-Decisão recorrida mantida. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-90.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.003759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CACILDA MARTINS FELIPE falecido e outros  
: PEDRO GILBERTO ZORZELLA BRANDAO  
: NILSEA ZORZELLA BRANDAO  
: ELISABETH APARECIDA SANTILLI BRANDAO  
: FABIANA APARECIDA SANTILLI BRANDAO  
: ALEXANDRE SANTILLI BRANDAO  
: BENEDITO CALARGA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : IRENE DA SILVA BARROS

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VALORES DEVIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A informação da Contadoria esclarece que, tendo em vista a impossibilidade de executar a Súmula n. 260 do extinto TFR, dada sua inaplicabilidade ao benefício tratado nos autos, não há diferenças a serem consideradas e, portanto, não há como corrigir monetariamente (INPC de fevereiro de 1991) valores que não existem.

- Decisão recorrida mantida.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028777-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO LOPES e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114V.  
AGRAVANTE : CELSO ORLANDO PAGGIARO  
: MUNIRA ANTONIA BESTANA CATALAN  
: CELSO APARECIDO CATALAN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
APELADO : LUIS FERNANDO CATALAN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
SUCEDIDO : CELSO CATALAN falecido  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00069-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM COMPETÊNCIAS NÃO CONTIDAS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.
- Os expurgos inflacionários pleiteados pelo agravante não fazem parte do título judicial.
- Decisão recorrida mantida. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016212-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : TEREZINHA MERCES DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : HELIO DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/160vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 94.00.02263-7 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (CPC, ART. 557, §1º). DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DO PAGAMENTO (CPC, ART. 794, INC. I). RECURSO IMPROVIDO.

- Alegação da parte exequente no sentido de que a sentença extintiva da execução apenas atingiu a execução dos honorários advocatícios decorrentes dos embargos à execução, devendo-se prosseguir a execução até a satisfação do crédito complementar decorrente da condenação no processo de conhecimento.
- Remessa dos autos à contadoria judicial, que apurou não haver saldo remanescente, tanto em relação ao valor pertinente aos honorários advocatícios, decorrentes dos embargos a execução, como também em relação ao valor da execução do processo principal.
- O modo oportuno para se impugnar a decisão extintiva da execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, seria com a interposição da apelação, no momento em que foi intimado de seu teor. Não tendo apresentado o recurso cabível, ocorre a preclusão da matéria.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 6380/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-15.1991.4.03.9999/SP  
91.03.008462-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRINEU MOINO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00010-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houver a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039065-32.1995.4.03.9999/SP

95.03.039065-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NAIR DIAS e outros. e outros

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00103-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.



Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre citar recente julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"**

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

2. *Agravo regimental improvido*

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053684-30.1996.4.03.9999/SP

96.03.053684-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENEDITO BUENO PEREIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00006-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais a parte autora sustenta, preliminarmente, a necessidade da atuação da contadoria. No mérito, pretende a reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A princípio, é de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova pericial contábil.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, *quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência*. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, considerando que a demanda versa exclusivamente sobre matéria de direito.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-03.1997.4.03.9999/SP  
97.03.000825-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANGELINA DE OLIVEIRA VENANCIO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00119-9 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houver a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

***"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"***

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E. STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028956-85.1997.4.03.9999/SP  
97.03.028956-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APPARECIDA BAPTISTA DOMINGUES  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00125-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-08.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007250-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AMELIA RIBEIRO LUIZ

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
: MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação a parte autora requer a alteração do termo inicial para a data do ajuizamento da ação, uma vez que não houve requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS ofertou apelação, em cujas razões sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos juros de mora.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação do autor, com a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e parcial provimento da apelação do INSS, com a redução da taxa dos juros de mora.

Decido.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Em face disso, rejeito a preliminar arguida.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda per capita seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda per capita superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 8).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido em 05.09.2002 (f. 74) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. A autora mora com seu marido, (71 anos), em casa própria. A renda familiar é a aposentadoria do marido no valor de um salário mínimo e as despesas com alimentação, água, energia elétrica, gás e telefone totalizam R\$ 384,57 (trezentos e oitenta e quatro reais e noventa e sete centavos). À época o valor do salário mínimo era R\$ 200,00 (duzentos reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar per capita é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed.



Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. Mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-75.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.005475-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício devido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade

remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido em 08.11.2001 (f. 40) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, que a proponente residia com o marido e dois netos, em casa própria. A renda da família provinha da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo e do salário de um dos netos no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Á época o valor do salário mínimo era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Em 11.02.2003, as testemunhas ouvidas (fls. 126/127), informaram que os netos já não moravam mais com a autora. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGÓcio PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003497-24.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.003497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DIMAS PELICON DOS REIS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal apresenta manifestação (fls. 259/265).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 120/129) atesta que a Autora é portadora de doenças - hérnia de disco intervertebral, osteofitos marginais e escoliose - que a impossibilitam para a execução de qualquer trabalho que exija esforço físico.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 148/162) o núcleo familiar é composto pela Autora, pelo marido e por um filho menor de idade. A casa por elas habitada apresenta condições precárias e o rendimento obtido - R\$ 380,00 - não é suficiente para cobrir as despesas mensais, principalmente com a aquisição de medicamentos.

Ademais, o recebimento de aposentadoria pelo cônjuge da Autora não inviabiliza a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (24/05/2004).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros corresponde á data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DIMAS PELICON DOS REIS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 24/05/2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005336-84.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.005336-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALDIVINA ALVIM DA CRUZ  
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Renda mensal vitalícia. Deficiente. Sentença de parcial procedência. Ajuizamento da ação em 16/08/1999. Requisitos preenchidos. Superveniente concessão de pensão por morte à parte autora. Tutela concedida. Termo final do benefício: data do implemento da pensão por morte. Remessa oficial parcialmente provida. Agravo retido do INSS improvido. Apelação e recurso adesivo da autora não conhecidos. Agravo retido da autora improvido. Apelo do INSS improvido.

Aforada ação de renda mensal vitalícia (art. 139 e seguintes da Lei 8.213/91) em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, exarada em 15/09/2002, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 1º de janeiro de 1996, na forma do art. 40 do Decreto 1.744/95, tendo em vista requerimentos administrativos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Deferida a justiça gratuita (f. 196).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a **nulidade** do julgado, ao fundamento da exordial reclamar o benefício da renda mensal vitalícia, regido pela Lei 8.213/91, com requisitos diversos do amparo social concedido. Alegou que a autora teria pedido o benefício de renda mensal vitalícia somente em 13 de agosto de 1999, quando este já havia sido extinto, outrossim não comprovação de renda inferior a ¼ do salário mínimo, ausência de incapacidade laboral. Como pedido supletivo pleiteou que o benefício fosse concedido a partir "da perícia social que constatou a alegada incapacidade" financeira familiar (f.211). Por fim, postulou isenção da verba honorária ou sua redução para 5% do valor da causa.

A parte autora trouxe seu apelo reclamando fosse o termo inicial do benefício em 20/11/1986, data do 1º requerimento administrativo, e a verba honorária estabelecida em 15% sobre o valor da condenação.

Ao mesmo tempo interpôs recurso adesivo para fixação da verba honorária de 15% sobre o valor da condenação.

Posteriormente, ofereceu agravo retido contra a decisão que determinou o desentranhamento e devolução dos recursos apresentados pela promovente, diante da certidão de intempestividade dos mesmos, ao argumento de terem os defensores dativos prazo em dobro para recorrer.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação e recurso adesivo da vindicante, parcial provimento do agravo retido da pleiteante, para receber as contrarrazões ao apelo do INSS, desprovimento do agravo retido do INSS e desprovimento da apelação autárquica.

Decido.

Aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo à análise da matéria preliminar.

Afasto as alegações trazidas no agravo retido da autarquia quanto à incompetência da Justiça Estadual, com base no art. 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Pois bem. Acerca da matéria, o artigo 109, § 3º, da CR/88 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

É certo que o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do artigo 109, § 3º, da CR/88, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Ourinhos/SP, à época, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

*"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).*

No que se relaciona à ilegitimidade passiva do ente previdenciário, há jurisprudência pacificada, vez que a concessão do benefício em tela cabe, por delegação da União Federal, ao INSS, nos termos da Lei 8.742/1993 e do Decreto 6.214/2007, daí decorrendo a legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da presente demanda, bem como a desnecessidade de que a União integre o pólo passivo, não se tratando de hipótese de litisconsórcio necessário.

Dispõe o art. 3º do Decreto 6.214/2007:

*"Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos do C. STJ e desta Egrégia Corte:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI 9.720/98. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. Em face da conversão da Medida Provisória 1.599/98 na Lei 9.720/98, a legitimidade para a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, deferidos pelos critérios sociais da Assistência Social, é do INSS e não da União. A autarquia previdenciária é, assim, o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, o qual prescinde do recolhimento de contribuições mensais.*

*2. Ocorrência da alegada violação de literal disposição de lei, tal como previsto pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que, à época em que foi proferida a ora impugnada decisão no recurso especial, já estava em vigor a Lei 9.720/98, que determinava expressamente a manutenção do benefício assistencial pelo INSS.*

*3. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda previdenciária em que se busca o benefício previsto pelo art. 203 da Constituição e diante da deficiência incapacitante e da impossibilidade de o autor prover a sua subsistência, o deferimento do pedido é de rigor.*

*4. Ação rescisória julgada procedente."*

*(STJ, AR nº 1122, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 28/10/2009, v.u., DJE 20/11/2009).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.**

*(...)*

*3. O INSS é o ente público com legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações que versem sobre o benefício assistencial.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgREsp nº 737790, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06/11/2008, v.u., DJE 01/12/2008).*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO - TUTELA ANTECIPADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRESSUPOSTOS - MISERABILIDADE - ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03 - APLICAÇÃO ANALÓGICA - AUSÊNCIA DE CAUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. - Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da União, em processos visando à implantação do benefício de amparo social, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.*

*- Sendo a União Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo e aplicando-se o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, estabelece-se a competência da Justiça Estadual para o julgamento do caso." (TRF 3ª Região, AG 206966/SP, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU 25/08/2006, p. 403).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.*

*1 - A União é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda versando benefício assistencial, eis que a ela apenas compete o repasse das verbas para pagamento do benefício, cuja concessão e manutenção é de responsabilidade do INSS. Precedentes.*

*2 - Às ações versando percepção de benefício assistencial aplica-se a disposição contida no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3 - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AG 145603/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 04/02/2002, p. 458).*

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar do agravo retido autárquico.

Oportuno lembrar que, com a oferta do apelo, ocorre a preclusão consumativa com relação à apresentação de recurso adesivo.

No tocante ao agravo retido da apelante-autora, agiu com acerto o Juiz sentenciante ao não receber sua apelação e seu recurso adesivo, por intempestivos.

Repassemos.

A r.sentença apelada foi publicada no D.O.E. do dia 11/10/2005 (f. 203), tendo o advogado da autora retirado os autos em 16/06/2006 (f. 219) e devolvido em secretaria no dia 11/07/2006, protocolando nesta mesma data a apelação, as contrarrazões do apelo autárquico, assim como seu recurso adesivo, fora do prazo previsto pelo art. 508 do CPC, sendo, dessa forma, intempestivos.

Transcreva-se posicionamento jurisprudencial do C. STJ a respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. TRASLADO INCOMPLETO. ART. 544, § 1º, DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFENSOR DATIVO. CONVÊNIO PGE E OAB. PRAZO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A ausência do traslado das contra-razões ao recurso especial ou da certidão comprobatória da sua inexistência inviabiliza o conhecimento do agravo. Artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, firmou o entendimento de que o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, é deferido aos Defensores Públicos ou integrantes do serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo aos defensores dativos, ainda que credenciados pelas Procuradorias-Gerais dos Estados voa convênio com as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(AGEDAG 200800022103 - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento - 997139 - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Quarta Turma - DJE 09/06/2008)*

Passo à análise do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se extrai dos autos, visa, a postulante, à concessão de renda mensal vitalícia, nos moldes do art. 139 e seguintes da Lei 8.213/91.

Denominado, inicialmente, amparo previdenciário (art. 1º da Lei 6.179/74) e tendente à proteção do hipossuficiente, a renda mensal vitalícia, prevista pelo art. 139 da Lei 8.213/91, exigia, à percepção, idade mínima, do postulante do benefício, de 70 anos, ou incapacidade; inexistência de rendimentos superiores a um salário mínimo; ausência de manutenção por pessoa de quem dependesse, obrigatoriamente, e impossibilidade de sustento, por outro meio. Fazia-se necessária, além disso, a comprovação de filiação ao regime do extinto INPS, em qualquer época, por, no mínimo 12 meses, ou à antiga Previdência Social Urbana, após completar 60 anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares, ou, ainda, do exercício de atividade remunerada, mesmo sem filiação, por 5 anos, consecutivos ou não. Tal benefício foi extinto, em 1993, após a regulamentação do art. 203, V, da Constituição da República, com a edição da Lei 8.742, sendo substituído, então, pelo benefício de prestação continuada. Entretanto, subsistiu o direito de



requerê-lo, até 31/12/1995, desde que preenchidos os requisitos legais, conforme disposto no § 2º, do art. 40, da Lei 8.742/93, regulamentado pelo art. 39 do Decreto 1.744/95, *verbis*:

*Art. 38. A partir de 1º de janeiro de 1996, ficam extintos o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral e a renda mensal vitalícia.*

*Parágrafo único. É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I,II ou III do § 1º do art. 139 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."*

Em que pese restar ultrapassado o limite temporal, visto que intentada a presente ação, tão-apesas em 16/08/1999, certo é que, o magistrado, em casos dessa ordem, não está adstrito à conformação jurídica almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp n 180461/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/1999, DJU 06/12/1999, P. 110; REsp N° 177566/SP, Quinta Turma, rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/9/1999, p. 77; REsp n° 202931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/5/1999, DJU 24/5/1999, p. 231).

Desse modo, não obstante tenha sido postulada renda mensal vitalícia, passo à análise dos requisitos legais, à luz do disposto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da lei 8.742/93.

Pois bem.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente ao que restou constatado pela perícia médica realizada em 10/06/2002, de cujo laudo se observa que a demandante é portadora de artrite reumatóide, que causou deformidades nas mãos e nos pés, necessitando de permanente assistência de outra pessoa, resultando em invalidez total e permanente para qualquer tipo de trabalho e para atividades da vida diária (fs.136/150).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar a vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Consultando o Cadastro de Informações Sociais-CNIS tem-se que a parte autora recebe, desde 03/05/2010, pensão por morte.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício assistencial não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Assim, resta perquirir se a solicitante poderia ter a subsistência provida pela família, até a sobrevivência do falecimento do cônjuge.

Colhe-se do relatório social (fs. 162/165), datado de 21/11/2002, que a parte autora residia com o marido (83 anos) aposentado, e uma filho de 42 anos, analfabeto, que nunca trabalhou, por ser portador de distúrbio mental. A casa era própria, de madeira, com 5 cômodos, em precárias condições de conservação, mobiliada com muita modéstia, tendo como eletrodomésticos apenas uma televisão e uma geladeira. Por conta da precária conservação da casa relataram que chovia dentro de alguns cômodos. A renda familiar era composta de R\$ 200,00, da aposentadoria do marido, com gastos mensais somando R\$ 177,00, para os 3 (autora, marido e filho). A renda *per capita* era de R\$ 66,66. O casal tinha 11 filhos vivos, sendo que 5 deles moravam na mesma cidade (Ourinhos). Os 5 filhos restantes moravam em outras cidades. As filhas auxiliavam nos afazeres domésticos, em virtude da saúde precária da mãe, portadora de reumatismo deformante e osteoporose, que causavam muita dor.

Na relação com os primeiros nomes dos filhos elencados pela assistente social, pode-se perceber que alguns deles moravam em conjuntos habitacionais populares (CDHU). Uma das filhas solteiras mora em outra cidade na casa de uma irmã casada. A ausência dos nomes completos não possibilitou pesquisa mais acurada no cadastro de Informações Sociais-CNIS. Tomando por base o nome do filho que aparece completo (Dirceu Lopes da Cruz) e utilizando o mesmo sobrenome não se localiza registros em nomes dos filhos homens, já que pesquisa com os nomes das filhas casadas pode requerer o sobrenome do marido.

O cônjuge da promovente tinha problemas de coluna, catarata, dor nas pernas e hipertensão.

Portanto, diante do cenário, de necessidades e dificuldades que se apresenta, com até gotejamento de chuva dentro de casa, não há concretude para se ter a certeza de que os familiares realmente poderiam suprir suas carências materiais.

Destarte, ainda que o rendimento auferido suplante o limite fixado no art. 20, § 3º, da lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, o recurso obtido pela família da requerente é insuficiente para cobrir gastos ordinários, bem como cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da data da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%) consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC, até a data de elaboração da conta de liquidação).

No que pertine à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p.

377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, P. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, P. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. J. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, P. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, P. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 03/11/2008, v.u. DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, P. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, P.1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, P. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, P.513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, P. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u. DJU 30/05/2007, P. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u. DJU 13/12/2004, P. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, determino o cumprimento de parte da sentença quanto à concessão do benefício assistencial apenas no período entre 1º/01/1996 e a data do 1º pagamento da tutela antecipada, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO e RECURSO ADESIVO** da autora, porque intempestivos, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido do INSS, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido da parte autora, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autarquia e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, cessando com o pagamento da pensão por morte. No mais, mantenho a sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: considerada a prescrição quinquenal, aplicar a correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios de R\$ 500,00. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis ao imediato pagamento do benefício assistencial .da data da citação até o pagamento da pensão por morte, ressalvadas as compensações devidas, independentemente de trânsito em julgado. Renumerem-se os autos, a partir de f. 258.

Certifique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-80.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.001146-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TOMAZ BORGES  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.**

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu que o início do pagamento do benefício fosse a data do laudo médico que atestou a incapacidade do vindicante.

O autor apelou adesivamente, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor efetivamente pago.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação no sentido do falecimento do postulante, em 12/01/2008, o que ensejou a cessação do benefício (f. 117).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexistem contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUTEZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.*

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10ª Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Excepcionalmente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, tendo em vista a procedência do pedido em primeiro grau e a inexistência de recurso impugnando o mérito da ação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015159-32.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015159-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO CARUSO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00125-3 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da

inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-12.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ERIVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 23.05.2003 por ERIVALDO DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa a revisão da aposentadoria especial (DIB 19.12.1988), ao argumento de que o benefício tem seu valor defasado, porque não foram corretamente atualizados os salários-de-contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios do réu, fixados em 10% do valor atribuído à causa, restando sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos. Sem custas, em face da gratuidade de justiça.

O autor interpõe apelação, na qual sustenta que seu direito está amparado no artigo 41 da Lei 8213/91 e artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real do benefício. Aduz ainda, que na atualização do salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial deve-se levar em consideração o IRSM, atendendo, também a Lei 8880/94.

Embora devidamente intimado, o réu não apresentou contrarrazões, subindo os autos a este Tribunal.

É o relatório

A apelação do autor não merece provimento.

O autor assevera que o benefício vem sendo pago com defasagem e, de acordo com seus cálculos, em abril de 2003, recebia mensalmente R\$ 788,35 a menos do que lhe era devido. À fl. 11, informa que apurou tal diferença, aplicando na renda mensal do benefício os índices expurgados de fevereiro/94 (1,4025) e março de 1994 (1,3967) e equivalência salarial na DIB (10,022 salários mínimos).

O benefício do autor teve início em 01.02.1989, na vigência da atual Carta Magna e, portanto, a equivalência salarial da qual tratou o artigo 58 do ADCT não se lhe aplica, uma vez que o mencionado dispositivo constitucional transitório cuidou tão-somente dos benefícios que já estavam em manutenção à época da sua promulgação (05.10.1988).

Neste caso, a aposentadoria foi concedida de acordo com a disciplina do Decreto nº 89.312/84, porquanto os dispositivos constitucionais que trataram da questão de concessão dos benefícios não eram auto-aplicáveis e exigiram integração legislativa, que só ocorreu com a edição das Leis 8212 e 8213, em julho de 1991. Esta última, por sua vez, em seu artigo 144, cuidou da situação dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.1991, no qual se enquadra o do autor, e determinou a revisão, a fim de que se adequassem à novel legislação.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)*

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*



Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

*"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009*

*STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real*

*O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor ( urv ). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.*

*Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.*

*A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.*

*Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "*

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

A partir da vigência do Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustes dos benefícios obedecem a seguinte ordem legislativa:

- INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original;

- IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92;

- URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94;

- IPC-I no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94;

- INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96;

- IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98;

- INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Como se observa, os benefícios previdenciários são revistos e reajustados pelos índices legais previstos em legislação própria. Incabível a utilização de índices não oficiais na revisão dos benefícios, sob pena de ofensa ao Sistema de Seguros: fonte de custeio x benefício e portanto ao disposto no artigo 195 § 5º da Constituição Federal:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*.....*  
*§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Resta demonstrado, pois, que os cálculos elaborados pelo autor às fls. 13/16 não observaram a legislação pertinente e, portanto, não são hábeis a comprovar as alegações da parte autora, no sentido de ter o réu reajustado o benefício de forma incorreta, causando-lhe prejuízos.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010074-13.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.010074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSAVIAS INACIO COSTA e outros  
: OSCAR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : MARLI OLIVEIRA SIMOES  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
SUCEDIDO : WALDYR SIMOES falecido  
PARTE AUTORA : WALDEMAR LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como observada a Súmula nº 260 do TFR e o artigo 58 do ADCT.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE DE BENEFÍCIO	DIB
JOSAVIAS INACIO COSTA	Apos. por tempo de serviço	03/11/1982
OSCAR DE ALMEIDA	Apos. por tempo de serviço	10/04/1981
WALDEMAR LOPES	Apos. por tempo de serviço	30/11/1984
WALDYR SIMOES	Apos. por tempo de serviço	20/05/1985

Às fls. 89 foi homologado o pedido de desistência do autor WALDEMAR LOPES.

A r. sentença (fls. 138/142), proferida em 20 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, recalculando os benefícios dos autores na forma do artigo 58 do ADCT e da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região, nº 148 do E. STJ, bem como das Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação (02/12/2005) até 10 de janeiro de 2003, e, a partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário. Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 148/157), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 162/170), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A - Quanto ao coautor JOSAVIAS INACIO COSTA:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.441956-0, ajuizado pelo coautor JOSAVIAS INACIO COSTA no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A supracitada ação propostas no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo transitou em julgado em 12/02/2007, e os autos estão com baixa definitiva desde 27/07/2007.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

"..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 40).

B - Quanto aos demais coautores:

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa

derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 19/07/2001. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, no que tange à incidência da correção monetária, e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, quanto ao coautor JOSAVIAS INACIO COSTA, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto ao demais autores, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006996-42.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.006996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DE SOUZA e outros

: PRIMO FAVALLI

: RANULPHO APARECIDO DERONSIO

: ARMANDO CINEL BARBOSA

: DARCI CANHACI

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
FRANCISCO FERREIRA DE SOUZA	Aposentadoria especial	01/07/1987
PRIMO FAVALLI	Apos. por tempo de serviço	14/10/1980
RANULPHO APARECIDO DERONSIO	Apos. por tempo de serviço	08/05/1981
ARMANDO CINEL BARBOSA	Aposentadoria especial	01/04/1987
DARCI CANHACI	Aposentadoria especial	29/09/1987

A r. sentença (fls. 85/91), proferida em 13 de julho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde quando devidas, nos termos da Resolução n° 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal e do Provimento n° 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, bem como da Portaria n° 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (06/02/2004). Devido à ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus advogados, estando dispensados os autores em virtude da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, os autores interpuseram apelação (fls. 94/96), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido apurado em execução. Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 98/100), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 104/106 e 111/112), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, e não conheço de parte da apelação dos autores, em que requerem a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, por lhes faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não assiste razão aos autores quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, conquanto decaíram de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida nego-lhe provimento, não conheço de parte da apelação do autores, na parte conhecida nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008771-92.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.008771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE IZOLA e outros  
: JOAO ANTONIO DA COSTA  
: LUCIA LOURDES RODOLPHO  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
APELADO : MAURO CHAVES MENESES  
: CELSO CHAVES MENESES  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE  
SUCEDIDO : NEVITON CHAVES MENESES falecido  
APELADO : OCTAVIO LAZARINI  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro)



salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
JOSE IZOLA	Apos. por tempo de serviço	01/04/1980
JOAO ANTONIO DA COSTA	Aposentadoria especial	30/07/1986
LUCIA LOURDES RODOLPHO	Apos. por tempo de serviço	16/01/1987
NEVITON CHAVES MENESES	Aposentadoria especial	31/03/1984
OCTAVIO LAZARINI	Aposentadoria especial	01/08/1987

A r. sentença (fls. 72/75), proferida em 05 de agosto de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei n° 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/85), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 88/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*



Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária e aos termos inicial de incidência dos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (30/01/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e fixar o termo inicial de incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007895-63.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.007895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PERCIVAL DE MARCO e outros  
: LUCAS BEZERRA DE VASCONCELOS  
: JOAO JACOB SICHIERI  
: JOAO RODRIGUES NEVES  
: AGUSTIN SANCHEZ OCHOA  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNs (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
FRANCISCO PERCIVAL DE MARCO	Apos. por tempo de serviço	12/03/1981
LUCAS BEZERRA DE VASCONCELOS	Apos. por tempo de serviço	02/07/1985
JOAO JACOB SICHIERI	Apos. por tempo de serviço	14/01/1981
JOAO RODRIGUES NEVES	Apos. por tempo de serviço	25/01/1983
AGUSTIN SANCHEZ OCHOA	Aposentadoria especial	01/06/1985

A r. sentença (fls. 124/129), proferida em 24 de fevereiro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, compensados os valores recebidos administrativamente, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n° 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal de julho de 2001, observada a Súmula n° 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (27/04/2005). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula n° 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 134/144), requerendo que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula n° 111 do E. STJ, e a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário e a incidência dos honorários advocatícios conforme a Súmula n° 111 do E. STJ, por carecer de interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011137-30.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VICTOR BERTANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA SILVA BERTANI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por VICTOR BERTANI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 29/05/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 68/72), proferida em 29 de abril de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e do Manual de Cálculos aprovados pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação (19/02/2004) até a data do efetivo pagamento, incidindo de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento)

do valor da condenação, considerados os valores em atraso. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 74/76), requerendo a aplicação do artigo 58 do ADCT.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/87), requerendo, preliminarmente, que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário, e que seja reconhecida a prescrição do direito à revisão. No mérito, sustenta que o autor não tem direito à revisão pleiteada, pelo que requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que a fixação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, conforme a Súmula nº 148 do E. STJ, juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, não sendo devidos juros de mora no período do processamento do precatório, e isenção ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência, pelo que dou provimento à apelação do autor.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange ao termo final de incidência dos juros de mora.

Quanto ao termo final da incidência dos juros de mora, assiste razão, em parte, à autarquia-apelante. A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (19/02/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, são devidos posto a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, porém devem ser reduzidos. Assim, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar, no mérito, dou-lhe parcial provimento para determinar o termo final de incidência dos juros de mora, dou provimento à apelação do autor, para determinar que sobre as diferenças resultantes da revisão repercute também o artigo 58 do ADCT, e, por fim, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir os honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011718-45.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RINA MINICELLI  
ADVOGADO : JOAO CANIETO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por RINA MINICELLI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade do qual é titular (DIB 22/03/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Ademais, requer a correção do benefício pelo índice IRSM.

A r. sentença (fls. 42/50), proferida em 10 de fevereiro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas em liquidação de sentença, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e do Manual de Cálculos aprovados pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação (27/05/2004) até a data do efetivo pagamento, incidindo de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês,

de forma decrescente. Diante da sucumbência recíproca, deixou de estabelecer honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 54/59), requerendo o reconhecimento da prescrição do fundo de direito e da decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) da condenação, não incidentes sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) da condenação, não incidentes sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu de forma mais benéfica.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo de direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ademais, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Outrossim, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a correção do benefício pelo índice IRSM, a atarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do índice IRSM.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada também quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (27/05/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a alegação preliminar, no mérito, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-77.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA CANESCHI BENTO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00000-1 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.12.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito do segurado falecido em 13.11.1990, incluindo 13º salário, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor condenação. Isenção de custas. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese a parte Ré pela nulidade do *decisum*, em face da ofensa ao disciplinado no artigo 460, do Código de Processo Civil, pelo fato de o MM. Juiz haver proferido julgamento *extra petita*, na medida em que concedeu o 13º salário que não foi pedido pela parte autora. No mérito, alega a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido e também da dependência econômica dos Autores. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início convém rejeitar as preliminares argüidas.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pelo Réu, sob a alegação de ofensa ao estabelecido no artigo 460 do Código de Processo Civil, e o correspondente julgamento *extra petita*, em vista da concessão de 13º salário, muito embora o pedido fosse apenas no tocante ao benefício de pensão por morte.

Há que se rejeitar a preliminar de nulidade do ato resolutorio de mérito, em vista do argumento de julgamento *extra petita*. Convém acentuar que o Sentenciante de fls.70/70v, decidiu a questão, nos moldes e limites da respectiva propositura, atendendo, assim ao **princípio da correlação ou da congruência entre a demanda e a sentença**, previsto no artigo 128 do Código de Processo Civil e existente, também, no artigo 460 do mesmo *codex*.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar argüida pela parte Ré.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 13.11.1990 (fl. 08), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".



Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de pensão por morte de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

- I - aposentadoria por velhice;
- II- aposentadoria por invalidez;
- III - pensão;
- IV- auxílio-funeral;
- V- serviço de saúde;
- VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, *ius proprium*, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de novembro de 1990, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme os documentos juntados (fls. 07/18), estando ele qualificado como "lavrador", informação confirmada pela prova testemunhal (fl. 71/72).

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovaram, também, que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, não ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser mantida a dita decisão monocrática, a partir da data do óbito do segurado.

No tocante ao cálculo da renda mensal é de ser observado a aplicação da Súmula nº 340, do STJ, o calculo deve ser de acordo com a legislação vigente à época do óbito, a saber o artigo 6º da Lei Complementar 16/73 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora IRMA CANESCHI BENTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 6º da Lei Complementar 16/73 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), com data de início - DIB - em (13.11.1990) e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-71.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.008390-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EVA TEIXEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
CODINOME : EVA TEIXEIRA DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00066-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença "extra petita". Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação prejudicada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprir observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado a concessão de benefício assistencial, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, o direito ou não do recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC nº 740761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, pág. 370; AC 301373, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, pág. 267; AC nº 54578, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (f. 112). O laudo constatou que a autora é portadora de Cardiopatia de Etiologia Chagásica Crônica Forma Arritmogênica. Trata-se de incapacidade para o trabalho e vida independente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição, o estudo social produzido (f. 70) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a autora vive sozinha e de favor em dois cômodos nos fundos da casa de um casal de amigos, que são rurícolas. Esses cômodos em que vive, constituídos de alvenaria, são de propriedade desse casal. A autora possui sete filhos que possuem situação econômica muito precária; não tem nenhum rendimento, vivendo de doações e auxílio de terceiros.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **anulo, ex officio, a sentença, dando por prejudicado o apelo interposto e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, JULGO PROCEDENTE** o pedido aduzido da inicial, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013010-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : RAEL PINTO DE SOUSA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00052-9 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por RAEL PINTO DE SOUSA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício previdenciário em manutenção (DIB. 26/03/85), nos seguintes termos:

"a) **REVISÃO** do benefício, aplicando o expurgo de **10%** (dez por cento), referente a Janeiro de 1994, bem como a Correção Inflacionária do período de 01 a 28 de Fevereiro de 1994, equivalente a **39,67%** (1,3967), para somente após, efetuar a Conversão da moeda de Cruzeiros Reais em URV (**divisão por 661,0052**), apurando o valor real para o benefício em Março de 1994 e subsequentes;

b) **CONDENAÇÃO** da Autarquia-Requerida ao pagamento das diferenças nas prestações mensais desde **MARÇO DE 1994, com exceção das prescritas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas, despesas processuais e demais cominações legais, além da sucumbência, notadamente, honorários advocatícios na base de 20% (Vinte por cento) sobre o valor da condenação, que incidirá sobre a soma das prestações vencidas mais doze vincendas, nos termos do Artigo 20, parágrafo 5º do Código de Processo Civil..."**

A r. sentença de fls. 47/48, proferida em 22 de outubro de 2003, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor no pagamento das custas, despesas processuais e demais verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 57/60) no qual sustenta que a r. sentença é *extra petita*, vez que tratou da revisão da renda mensal inicial do benefício, sendo que pleiteou a revisão do seu benefício em manutenção em face da conversão em URV. Afinal, requer seja declarada nula a r. decisão de primeiro grau e o prosseguimento do feito nos termos da legislação processual civil.

Com contrarrazões do INSS (fls. 62/66), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado à fl. 71.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Equivocado o entendimento esposado pela magistrada sentenciante, que tratou da questão como se fosse pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, quando em verdade o pedido formulado pelo autor consiste na revisão da sua aposentadoria em manutenção. Destaco excertos da r. decisão de primeiro grau, *verbis*:

*"O desacolhimento do pedido é medida que se impõe. Ao contrário do pretendido pelo autor, na atualização dos salários-de-contribuição informadores dos salários-de-benefício que servem de base de cálculo do benefício concedido ao autor, não deve incidir, antes da conversão em URV, o IRSM de fevereiro de 1994, ou seja, o índice de 39,67%. Com efeito, reza o artigo 21, §1º, da Lei n. 8.880/94, in verbis: "nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 01 de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV. §1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994". No caso em testilha, o benefício concedido ao autor teve data de início em 26 de março de 1985, não autorizando a carreção postulada. Posto isto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."*

Decorre, pois, que a r. sentença de primeiro grau decidiu sobre pedido diverso do formulado na Inicial de fls. 02/06, que versa sobre a revisão de benefício previdenciário em manutenção. A decisão é *extra petita*, portanto, nula.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que a matéria é eminentemente de direito, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*



Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que não se configura o expurgo e é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.*

*II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).*

*III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357*

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para declarar a nulidade da sentença *extra petita* e com fundamento no artigo 515, §§ 1º e 3º, julgo integralmente improcedente o pedido, nos moldes acima especificados.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por faz jus à gratuidade de justiça (fl. 02).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017582-28.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIR GONCALVES CINTRA e outros  
: ANTONIO OIRE VIOLA  
: BENEDITO JOAO CARDOZO  
: DOVILIO CRIVELLARI  
: FRANCISCO BELLA NETTO  
: JOAQUIM LEOVEGILDO DA SILVA  
: PEDRO MIGUEL MANTOVANI  
: TEREZA TAKAKO YAMAGUTI  
: THEREZINHA DE JESUS GARUTI CRIVELLARI  
: VICENTE BENTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00152-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALAIR GONÇALVES CINTRA e outros, qualificados nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteiam a revisão de seus benefícios previdenciários de aposentadoria, mediante a aplicação dos índices do IGP-DI, nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001, 06/2002 e 06/2003.

A r. sentença de fls. 88/90, proferida em 06 de fevereiro de 2004, julgou procedente o pedido, determinando ao INSS a aplicação dos índices do IGP-DI nos períodos indicados na inicial, pagando-se as diferenças decorrentes, incluindo abonos, atualizados monetariamente e com aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 92/99), alegando preliminarmente a carência da ação e a decadência e prescrição referente ao ano de 1997, vez que a propositura da ação ocorreu em 2003, no mérito, alega ser indevido a aplicação na forma especificada na r. sentença, por infringir as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97, 1.663/98, 1.824/99, 2.187-13/2001 e 2.129/01, sendo o IGP-DI mantido unicamente como fator de correção monetária

de débitos pagos a destempo, o que é coisa diversa do reajuste. Se mantida a r. sentença, requer a condenação dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 101/106), subiram os autos à esta Egrégia Corte.

É o relatório

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação (art. 5º, XXXV, CF).

Rejeito a preliminar de decadência apresentada pela autarquia. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritibilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

"Súmula 85 -

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a **prescrição** atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

No mérito a apelação deve ser provida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Cumprir destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), invocada na exordial desta ação revisional, que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi cancelada em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

**"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."** (grifo meu)

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares argüidas pelo INSS e, no mérito, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando integralmente improcedente o pedido dos autores, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (fl. 08). Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017925-24.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA ROSA SUZIGAN

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00313-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SEBASTIANA ROSA SUZIGAN contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 01/04/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 51/54), proferida em 06 de junho de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/64), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 69/72), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018014-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADEMIR BUSO e outros

: ADILSON APARECIDO CARANDINA

: CATARINA GHETHI  
: EDSON DE FIGUEIREDO ARANTES  
: JOAO BATISTA FERNANDES  
: MOACIR ROMUALDO GUETH  
: ROSA MARIA CORREIA  
: OSVALDO ZUZI  
: VERA CRISTINA RIBALDO CARANDINA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00087-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ADEMIR BUSO E OUTROS, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seus benefícios previdenciários, mediante a aplicação dos índices do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

A r. sentença de fls. 135/140, proferida em 02 de dezembro de 2003, julgou improcedentes as pretensões, isentando os autores ao pagamento das custas judiciais e das despesas processuais, ante ao benefício da justiça gratuita concedida, condenando-os porém, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento), do valor dado à causa, que poderão ser cobrados desde que comprovados suas condição de pagá-los, conforme dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 142/144), no qual sustenta a procedência do pedido e argumenta, em apertada síntese, que o critério de reajuste praticado pelo recorrido restou prejudicial aos seus beneficiários, vez que aplicou indevidamente os índices de correção para os períodos de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Às fls. 148/149, interpôs a Autarquia Previdenciária embargos declaratórios em relação à aplicação dos honorários advocatícios, rejeitados de plano pelo MM Juiz *a quo*, às fls. 150.

Também inconformado, interpôs o INSS recurso adesivo, às fls. 154/156, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento), sobre o valor fixado à causa, por autor, devidamente corrigido.

Com as contrarrazões do INSS e da parte autora (fls. 158/182), os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o Relatório

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

No concernente ao recurso adesivo interposto pelo INSS, requerendo a individualização da aplicação dos honorários advocatícios não merece provimento, visto que para cada processo existe apenas uma verba honorária, por se tratar de litisconsortes solidários pelo pagamento dos ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do INSS, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030438-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON DOS REIS incapaz

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REPRESENTANTE : JOSE DOS SANTOS ALVES

No. ORIG. : 01.00.00055-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e redução dos honorários advocatícios e periciais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, no tocante aos honorários advocatícios, devendo ser concedida a tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 60/62). O laudo constatou que o autor é surdo-mudo, apresentando certa agressividade, sem condições mentais para trabalhar, por não ter percepção de responsabilidade quanto ao serviço.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.



Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 48/50) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 2 pessoas, sendo o autor e sua irmã de 50 anos, solteira e surda-muda. Residem em casa própria, com poucos móveis e eletrodomésticos, em bom estado de conservação. Trata-se de um terreno, que possui várias casas, morando outros irmãos, cada um com sua casa e sua família. Uma das irmãs, que vive nos fundos, é quem cuida da casa, fazendo todo o serviço doméstico e pernoita com o autor e a irmã que mora com ele. O autor e sua irmã tem como renda familiar somente o aluguel de um terreno, no valor de R\$ 300,00, contudo, o locador esta transferindo a horta para outro local e a família não terá mais essa verba. A irmã que mora com ele é doente, fazendo uso diário de vários medicamentos. Possui gastos aproximadamente de R\$ 395,00, com alimentação, farmácia, água e luz. Ressalta-se que na época de realização do laudo social o salário mínimo era de R\$ 200,00. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é igual ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação [analógica] do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* ser igual à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 01/2003, vigentes à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais em R\$ R\$ 212,00 (duzentos e doze reais), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031351-06.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.031351-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO CARLOS NUNES

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00125-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaca-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031522-60.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EUZIBIO SOARES PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00185-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por EUZIBIO SOARES PEREIRA, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices legais de aumento, com o pagamento das diferenças nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001 e 06/2003.

A r. sentença de fls. 38/46, proferida em 04 de março de 2004, julgou improcedente o pedido condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 49/55), na qual sustenta a procedência do pedido, requerendo a aplicação do índice integral do IGP-DI-FGV dos meses de reajustes de 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001 e 06/2003, respeitando a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, desde o fato gerador e juros de mora desde a citação. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com as contrarrazões (fl. 60/65), subiram os autos à esta Egrégia Corte.

É o relatório

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices

divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033415-86.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033415-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE GERALDO HONORIO e outros  
: DONIZETE APARECIDO MEIRELES HONORIO  
: MARIA APARECIDA CASSIANO HONORIO  
: ELENICE MEIRELES HONORIO DA SILVA  
: VALDEMAR ANTONIO DA SILVA  
: ANTONIO APARECIDO MEIRELES HONORIO  
: VERA EUNICE DE SOUZA HONORIO  
: ADEMIR MEIRELES HONORIO  
: ELISANGELA MARIA PEREIRA HONORIO  
: VALDOMIRO MEIRELES HONORIO  
: VANDEIR MEIRELES HONORIO  
: EUNICE NATALINA HONORIO JORGE  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
SUCEDIDO : DEZI CONCEICAO MEIRELES HONORIO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00032-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houver a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033852-30.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA MARIA SARTORI e outro  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
CODINOME : ANA MARIA SARTORI  
APELADO : TEREZA PIRES PEREIRA FRANCESCHINI  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 03.00.00161-7 2 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANNA MARIA SARTORI e por TEREZA PIRES PEREIRA FRANCESCHINI, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual são titulares (DIB 02/02/2002), derivada da aposentadoria por tempo de contribuição que recebia o cônjuge e o genitor, respectivamente, falecido (DIB 01/09/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 51/54), proferida em 01 de abril de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde que se tornaram devidas, e acrescidas de juros desde a citação (24/11/2003). Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/68), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 70/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, qual seja, o Decreto nº 83.080/79.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à isenção ao pagamento de custas e de despesas processuais.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais, e nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035415-59.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035415-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : ELOY BAQUEIRO FILHO

ADVOGADO : ERALDO LUIS SOARES DA COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00328-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância dos reajustes nos termos da Súmula



n. 260 do extinto TFR, até abril de 1989 e, a partir daí, nos termos do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a r. sentença recorrida apreciou objetos não contidos na inicial (aplicação dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 08).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzo a sentença aos termos do pedido inicial, excluindo os reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e o art. 58 do ADCT, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-17.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WALTER BENETTE

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WALTER BENETTE, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices do INPC nas competências de 05/1996, 06/1997, 06/1998, 06/1999, 06/2000, 06/2001, 06/2002, 06/2003 e 05/2004.

À fl. 17, emenda à inicial, considerando que o benefício do autor data de 14/10/97. Pleiteou o pagamento das diferenças devidas relativas aos meses de junho/98, junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002, junho/2003 e maio/2004.

A r. sentença de fls. 39/43, proferida em 28 de junho de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, sujeito ao art. 12 da Lei n. 1060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 46/52), no qual alegou nulidade processual face ao cerceamento de defesa, vez que não lhe foi concedido a oportunidade de apresentar o requerimento de provas. No mérito alega a existência de diferenças referentes a diferenças devidas de maio de 1996 a junho de 2004, face a não aplicação do índice acumulado integral do INPC e aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 80/85), subiram os autos à esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor ante a ausência de interesse recursal. Deixo de apreciar o tópico referente à aplicação do INPC nos períodos de 1996 e 1997, posto que em cumprimento à determinação judicial de fl. 15, levando-se em consideração que o termo inicial de seu benefício é de 14/10/97, aditou a inicial para pleitear o pagamento das diferenças devidas relativas aos meses de junho/98, junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002, junho/2003 e maio/2004 (fl. 17).

Refuto a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, vez que a questão tratada nestes autos é exclusivamente de direito, sendo desnecessária a dilação probatória.

Passo ao mérito.

A apelação deve ser desprovida.

Descabido o pleito de aplicação do INPC nos períodos especificados pelo autor.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), 4.709/2003 (19,71%) e 5.061/2004 (4,53%).

Saliente-se que a questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais de há muito está pacificada na jurisprudência.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à sua apelação, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-30.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JENNEFER ARAUJO DE LIMA incapaz

ADVOGADO : ERICA AMANDA PEREIRA DA COSTA e outro  
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA FERNANDES DE LIRA  
ADVOGADO : ERICA AMANDA PEREIRA DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.09.05, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS)**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência, em face da Autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora da síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS), hipoacusia bilateral e desnutrição, que a incapacitam para o exercício de atividades laborais, necessitando de tratamento contínuo.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho em virtude do caráter crônico dos males que acometem a Autora.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora, seus pais e um irmão. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é variável, tendo em vista que advém do trabalho de encanador autônomo exercido pelo pai e seus irmãos, sendo insuficiente para as despesas básicas do lar, dependendo da ajuda de terceiros para a aquisição de medicamentos.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

*"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91.EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC).VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 19959(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).*

*2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.*

*3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)*

*4. (...)*

*5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."*

*(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)*

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (19.04.2004).

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."*  
*(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).*

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JENNEFER ARAÚJO DE LIMA, representada pela Sra. Rita de Cássia Fernandes de Lira, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 19.04.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-48.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004034-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDITE DANTAS MUOIO  
ADVOGADO : LEANDRO PICOLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência. Conversão em URV. Legalidade. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Aplicação do IGP-DI. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; b) a alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do valor do benefício previdenciário em URV; c) a aplicação do IRSM integral de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994; d) os reajustes do benefício, nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001, com base em índice outro que não o IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao recálculo da renda mensal inicial e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. No que diz respeito ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 18).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Igualmente, no que tange ao pedido de alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão dos valores em URV, não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-25.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DE MACEDO e outro

No. ORIG. : 00014412520044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, com base na falta de interesse de agir, extinguiu o processo sem resolução do mérito e condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado.

Sustenta a autarquia que houve carência superveniente da ação, já que a Autora obteve, em sede de processo administrativo previdenciário, o bem da vida desejado - concessão de benefício assistencial de prestação continuada. E o alcance veio a ocorrer no curso da demanda, por não haver formulado anteriormente requerimento administrativo

À Autora, assim, deve ser atribuída a responsabilidade pelo reembolso das verbas de sucumbência.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Cumpre decidir.

O evento desencadeador da extinção do processo foi a carência superveniente da ação (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

A análise das condições da ação deve ocorrer não apenas no momento do ajuizamento da demanda, mas também no da prolação da sentença. Assim, se o juiz, na expectativa de compor a lide, constatar que a tutela jurisdicional não é mais necessária e proveitosa, extinguirá o processo sem resolução do mérito (**Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, Volume I, Editora Forense, 47ª edição, 2007, página 356**).

No presente caso, a prestação jurisdicional não mais garantirá a vantagem desejada, porque o INSS, na esfera administrativa, decidiu conceder o benefício nos moldes postulados pela Autora. Sobreveio, portanto, carência de ação.



Com a extinção do processo por falta de interesse de agir, a definição da responsabilidade pelo reembolso das verbas de sucumbência se torna problemática. Quando a carência ocorre por razão anterior à propositura da ação, a condenação recai, sem maiores dificuldades, sobre o Autor, pois movimentou indevidamente o Poder Judiciário e, segundo o princípio da causalidade, assume a obrigação de ressarcir a parte contrária das despesas processuais e honorários de advogado.

Na eventualidade, porém, de motivo superveniente, a resolução traz grandes embaraços. O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência deve incidir sobre a parte que causou a extinção do processo. É fundamental, assim, averiguar o comportamento da parte e o nexo de causalidade com o desfecho processual:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.** 1. Os **honorários** advocatícios são devidos nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da **superveniente** perda de objeto, à luz do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 812193/MG, desta relatoria, DJ de 28.08.2006; RESP 654909/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 27.03.2006; RESP 424220/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 18.08.2006 e RESP 614254/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 13.09.2004. 2. Extinto o procedimento, sem resolução do mérito, por **falta de interesse de agir superveniente**, o juiz deve pesquisar a responsabilidade pela demanda, bem como pelo seu esvaziamento, no afã de imputar os **honorários**. 3. In casu, a **superveniente** perda de objeto do processo e, conseqüentemente, a sua extinção, sem resolução do mérito, decorreu de ato praticado pela ré, consubstanciado na publicação das Resoluções nº 302 e 303 de 08.11.2002, que revogaram a Resolução nº 210/99, impugnada pela ação ab origine. 4. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 764519, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23/11/2006).

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. DEPÓSITO PARCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTEGRALIZAÇÃO DO MONTANTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 151 DO CTN. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.** 1. Ausência de prequestionamento posto os dispositivos tidos por violados não foram devidamente ventilados no acórdão recorrido, pelo que não restou configurado, quanto à alegada afronta ao art. 38, da Lei 6.830/80 e ao art. 265, IV, "a" do CPC, o requisito do prequestionamento, imprescindível à análise do apelo especial (Súmula 211 do STJ). 2. Consoante o artigo 255 do RISTJ, não procede a alegação de dissídio jurisprudencial, quando, a divergência já não é atual, mas pretérita, posto, in casu, superada a divergência. 3. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112 do STJ). A integralização do depósito conduz à **falta de interesse processual** e conseqüente extinção da execução, uma vez que não há mais resistência à pretensão deduzida pelo recorrente em juízo. 4. Realizado o depósito integral posteriormente à propositura da execução fiscal, em sede de ação anulatória, impõe-se a extinção do processo executivo com ônus para o executado. É assente no STJ que "À luz do princípio da causalidade, as custas e **honorários** advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. - Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo **interesse de agir**, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo **superveniente** que não lhe possa ser atribuído. - Recurso especial não conhecido." (Resp nº 188.743/SE, DJ de 07.10.2002, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins). 5. Recurso Especial parcialmente conhecido quanto a alegada violação do art. 151 do CTN, e nesta parte desprovido. (STJ, RESP 543742, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, 01/03/2004).

O INSS argumenta que não concedeu o benefício assistencial, porque a Autora não formulou requerimento administrativo antes da propositura da ação. Assim que ele foi feito, deferiu a prestação.

As informações disponíveis nos autos favorecem a pretensão do INSS: o termo inicial do benefício - 21/07/2004 - corresponde a uma data anterior à da citação judicial - 17/12/2004 -, na qual o Réu toma conhecimento da pretensão e dispõe, assim, de condições para satisfazê-la. Apesar de regularmente intimada, a Autora não juntou comprovante de requerimento, cuja data, se anterior à citação, poderia evidenciar resistência à pretensão e influir na imputação das verbas de sucumbência.

O Réu, dessa forma, não contribuiu para o advento da carência da ação e não pode ser responsabilizado por despesas processuais e honorários de advogado. Deixo, porém, de condenar a Autora nesse sentido, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-71.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.002433-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA GEMA VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família*

do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 14).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 135/139) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 21/06/2007, que a autora vivia com o marido e um filho desempregado, em casa financiada pelo sistema CDHU. Havia contas atrasadas e a única renda da família provinha da aposentadoria do esposo da pleiteante, no valor pouco superior ao salário mínimo então vigente. Ressalte-se que o CNIS do filho da vindicante (cópia anexa) indica sua dificuldade em manter-se empregado, visto que os vínculos trabalhistas registrados são curtos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC

1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a adoteza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005946-44.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.005946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENA DI CARLO DI SALVATORE  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.04.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, desde a data da apresentação do laudo assistencial em juízo (10.11.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada até a data da prolação da r. sentença, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, que a União deveria integrar o pólo passivo da presente ação como litisconsorte passivo necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Por sua vez, a parte Autora interpôs recurso adesivo, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso da Autora, no que tange ao termo inicial do benefício.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Em relação a preliminar suscitada pelo Réu, cumpre salientar que a atuação direta da União nas ações de Assistência Social, limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, na medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.*

*Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.*

*1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

*2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

*3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)*

Assim, a questão referente à ilegitimidade passiva do INSS, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula nº 22, advinda do Projeto de Súmula nº 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, *in verbis*:

*"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."*

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 17.08.1930, contava com 74 (setenta e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 25.11.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar era composto pela Autora, seu marido e sua filha. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar, em face das despesas principalmente com alimentação e medicamentos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte desde 20.05.2006. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outro benefício no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, não se podendo acumular o benefício de pensão com assistencial (LOAS), o termo inicial do benefício em questão deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em 14.12.2004 devendo ser cessado em 20.05.2006, data em que a Autora passou a perceber o benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da Autora**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001334-86.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : DECIO LAZARINO  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DECIO LAZARINO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 18/10/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT. Ademias, requer a atualização do benefício com os índices integrais do IRSM.

A r. sentença (fls. 124/130), proferida em 10 de fevereiro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, com observância da Resolução nº 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (19/08/2004) até a vigência da Lei 10.406/02 e, a partir de então, à razão de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 do Código Civil, incidindo de forma englobada em relação às parcelas anteriores à citação e, após, mês a mês, de forma decrescente. Considerando a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a aplicação dos índices integrais do IRSM, e tanto a autarquia quanto a parte autora não apresentaram impugnação, deixo de me manifestar acerca do IRSM.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (19/08/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005154-16.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005154-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAINE DA CUNHA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a carência da ação, decadência e prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 25).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007547-72.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007547-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : AMARILDO ANTONIO BELLANI incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : APPARECIDA CARDOSO BELLANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00117-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, inicialmente, cerceamento de defesa pela falta de realização do estudo social, bem como falta de realização de prova testemunhal, requerendo a nulidade da r. sentença. No mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.  
Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Por outro lado, registrada a presença de agravo retido (fls. 106/109), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Outrossim, afasto as preliminares argüidas.

Agiu com acerto o juízo *a quo* ao indeferir a produção de prova testemunhal, uma vez que as provas documentais acostadas aos autos, bem como o laudo de constatação de fls. 63v., são provas suficientes para o deslinde da questão da comprovação da hipossuficiência ou não da parte autora. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil. No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 40/43). O laudo constatou que o autor é portador de deficiência mental desde o nascimento, apresentando várias alterações como surdes; não fala e é muito nervoso. Trata-se de incapacidade total, necessitando de ajuda de terceiros para a os atos da vida normal.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. O laudo constatou que a família é composta por 2 pessoas, sendo o autor e sua mãe. Residem em casa pequena cedida pelo cunhado do requerente, situada nos fundos da casa do mesmo. A casa é de construção boa, piso, azulejo e bom acabamento. A renda familiar é composta pelo valor de R\$ 208,00, recebido por sua mãe do INSS e de R\$ 200,00 que a mesma recebe do aluguel de uma casa que possui em outra localidade. Ressalta-se que a época da realização do laudo social o salário mínimo era no valor de R\$ 200,00.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO; REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016980-03.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA LUCIA TOZATO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00202-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 08).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzo a sentença aos termos do pedido inicial, excluindo os reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024133-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024133-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VERA LUCIA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO  
REPRESENTANTE : JOAO VALENTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO  
No. ORIG. : 03.00.00066-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, sem fixar o termo inicial, bem assim o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em dois salários-mínimos. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela à autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

*objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, que está sob a curatela do pai, por sofrer de deficiência mental (fs. 16 dos autos e 3/8 e 22 do processo administrativo em apenso).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, os testemunhos de sua cunhada e sua psicóloga (funcionária da APAE), colhidos em 22/06/2004, revelam que a autora possui baixo padrão socioeconômico (fs. 61/64). Convivia com os pais, uma irmã e um sobrinho, num sítio cedido a seu pai em contrapartida ao cuidado necessário à propriedade. O lar era mantido pela aposentadoria por invalidez deste senhor, pois os demais membros do núcleo familiar padeciam de enfermidades.

Ademais, o INSS informou que a autora já foi beneficiada pela prestação em questão, suspensa em razão de "não saque" (fs. 93/97).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Nada obstante o magistrado singular tenha se quedado silente no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária e os juros legais, é cediço que o efeito devolutivo, intrínseco às apelações, permite que o órgão *ad quem* examine não só as questões abordadas pela sentença, mas também aquelas que deveriam ser, igualmente, por ela solvidas. A devolutividade abarca, assim, as matérias que careciam de apreciação pela instância inferior e, efetivamente, não o foram (arts. 515, § 1º, e 516 do CPC).

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício, administrativamente, outorgado, deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade do postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial, à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito à prestação vindicada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação da benesse, anteriormente, concedida, posto que indevido o cancelamento, na seara administrativa (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381; AC 1166819, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/06/2007, v.u., DJU 18/07/2007, p. 470; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/07/2004, p. 278; AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. De outra banda, verifico a que a sentença fixou os honorários advocatícios em 2 (dois) salários mínimos, afrontando, desse modo, o art. 7º, IV da CR/88, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assim, reformo, de ofício, a r. sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam arbitrados em R\$ 520,00, valor esse correspondente a 2 salários-mínimos vigentes à época da prolação da sentença (30/06/2004).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, bem assim, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data em que ele foi suspenso e estimo os honorários advocatícios em R\$ 520,00, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029566-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA CORRAINI MINGARDI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00202-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUZIA CORRAINI MINGARDI, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 09/08/1999), derivada da aposentadoria por tempo de contribuição que recebia o cônjuge falecido (DIB 21/04/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 92/95, proferida em 17 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelos índices integrais, e acrescidas de juros de mora, desde a citação (27/11/2003). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 97/100), suscitando, preliminarmente, a carência de ação por entender não ser a autora parte legítima para o pleito, bem como a prescrição quinquenal e a decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 102/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Rejeito a matéria preliminar de carência de ação suscitada pelo Instituto-apelante. A autora é beneficiária de pensão deixada pelo seu cônjuge, portanto tem legitimidade para pleitear as diferenças oriundas do benefício que precedeu a concessão da pensão por morte.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:



*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento à apelação do INSS, quanto à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (27/11/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, excluída a taxa Selic.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004180-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DONIZETTI DA SILVA BUENO

ADVOGADO : DOMITILA MEIRA DE VASCONCELLOS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 02.00.00176-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, observando a taxa Selic e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, juros de mora e redução dos honorários advocatícios. Requer que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, somente para afastar a taxa Selic para fins de incidência de juros de mora e correção nas parcelas vencidas.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 59/64). O laudo constatou que o autor é portador de osteomuscular de etiologia indefinida (provavelmente seqüela de Paralisia Infantil ou de Asfixia Perinatal) com o acometimento de todo o seu hemisfério direito. O perito concluiu que há expectativa de melhora pequena e apenas a longo prazo. A doença impede o autor de deambular corretamente ou correr e, principalmente, de manter a função de pinça de sua mão direita. Trata-se de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 73/77) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 7 pessoas, sendo o autor, sua companheira e 5 filhos, de 13, 11, 7, 4 e 3 anos. A única renda de caráter continuado recebida pela família é advinda do Programa Social do Governo Federal denominado Bolsa Família, no valor de R\$ 95,00, sendo que o autor "atende" a chácara onde reside e recebe por este trabalho uma cesta básica de alimentos mensalmente. A família reside em casa de madeira, localizada numa chácara, com mobília insuficiente, cedida pelo proprietário do imóvel. A casa não possui rede de energia elétrica, água encanada, rede de esgoto nem asfaltamento, sendo que a família utiliza água sem tratamento advinda de um poço localizado numa propriedade vizinha. As condições habitacionais são precárias.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVEDIMENTO** à apelação do INSS, para afastar a taxa Selic, fixando os juros de mora à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, bem como os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte

observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015874-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015874-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILLIAN ALVES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : TERESA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
No. ORIG. : 02.00.00302-2 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, inicialmente, o agravo retido interposto. No mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, alega o INSS, em agravo retido, que o presente processo é de competência da Justiça Federal, uma vez que o benefício assistencial insere-se no âmbito da Assistencial Social, não havendo que se falar em segurado e previdência social. Equivoca-se a parte Ré, pois o termo segurado deve ser interpretado extensivamente, englobando aquele que contribui para o sistema previdenciário, bem como aquele vinculado a Seguridade Social. Dessa forma, a competência para julgamento da matéria dos autos deve seguir o disposto no § 3º, art. 109 da Constituição Federal, orientação que já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).

Pugnou, ainda, a Autarquia Previdenciária, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

Em face disso, nego provimento ao agravo retido.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 76/81). O laudo constatou que o autor é portador de Hipoacusia Auditiva Bilateral Severa de origem perinatal que traz limitações funcionais para desempenhar atividade remunerada com regularidade e responsabilidade. Trata-se de incapacidade parcial permanente. Concluiu o laudo, ainda, que a capacidade funcional residual lhe permite executar atividades sem grande complexidade, devidamente monitorado/ em situação de "abrigado" - condição esta nem sempre disponível no mercado de trabalho atual, e, insuficiente para garantir seu sustento.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisada, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 69/70) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 4 pessoas, sendo o autor, sua mãe e mais dois irmãos maiores. A família reside em casa própria, adquirida por meio da COHAB, cujas prestações, no valor mensal de R\$ 207,30, não são pagas a 8 meses. A família gasta com energia elétrica aproximadamente R\$ 78,00 e R\$ 80,00 com medicamento, estando em atraso o pagamento do IPTU, bem como a água que perfaz um débito de R\$ 1.800,00. A mãe da parte autora não desenvolve atividade produtiva, em virtude de suas condições de saúde (hipertensão, trombose, problemas de coluna e obesidade), bem assim por ter que cuidar do autor; um dos irmãos recebe benefício assistencial, no valor de R\$ 240,00 e

o outro trabalha como ajudante de pintor, sendo que no próximo mês irá se casar e mudar de residência. Dessa forma, a renda familiar é composta somente pelo valor do benefício assistencial recebido pelo irmão do autor. A família recebe auxílio de pessoas da comunidade, que lhe oferecem alimentos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015886-83.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015886-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACY MATIAS DE ALBUQUERQUE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 04.00.00044-0 1 Vr GETULINA/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e juros moratórios. Sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, redução dos honorários advocatícios e isenção de custas. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 08).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 86/87) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 3 pessoas, sendo a autora de 75 anos, seu marido de 83 anos e uma filha de 48 anos, todos analfabetos. A família reside em casa própria adquirida através do CDHU, por uma filha, que enquanto solteira pagou as prestações. A casa tem quatro cômodos, sem nenhum equipamento e utensílio luxuoso, tendo apenas alguns utensílios antigos, o básico necessário para uma casa. A renda familiar é composta somente pela aposentadoria de seu marido no valor de um salário mínimo, uma vez que a autora é idosa e tem problemas de saúde e sua filha também com problemas de saúde, esta sempre em tratamento, ficando internada constantemente não conseguindo exercer nenhuma atividade remunerada. As despesas da família é de aproximadamente R\$ 385,00, com alimentação, energia, água, esgoto e remédios, uma vez que nem todos são encontrados no Posto de Saúde, havendo ainda despesas com consultas médicas em caso de emergência. Ressalta-se que o salário mínimo a época da realização do estudo social era de R\$ 300,00.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3



CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para isentá-lo ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016773-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016773-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR SIQUEIRA GOMES

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 02.00.00143-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, fixação do termo inicial após o trânsito em julgado da decisão que confirmar a concessão do benefício; a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação em honorários periciais.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso no que se refere aos honorários advocatícios e periciais.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade

remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 17).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 87/88) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Mora com seu marido (75 anos) e uma filha (17 anos, estudante), em casa cedida. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido no valor de um salário mínimo

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, especialmente considerando a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Os arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Mencionada norma, nos termos do art. 3º e seu parágrafo único, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo que devem ser fixados de forma moderada, de acordo com a complexidade do trabalho. Por sua vez, a Resolução nº 558/07, do CJF, em sua Tabela II, traz os valores atualizados de tais honorários. Dessarte, outra medida não colhe, senão, requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos na Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário, pelo vencido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, e para excluir a condenação ao pagamento dos honorários periciais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023274-37.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : CLEUZA APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
 REPRESENTANTE : NAIR DOS SANTOS  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
 No. ORIG. : 03.00.00030-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
 DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, para que seja reduzida a condenação em honorários advocatícios, devendo, ainda, ser concedida a tutela antecipada.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição*

Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 61/64). O laudo constatou que a autora é portadora de desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese de "Outros transtornos psicóticos não-orgânicos", sendo considerada incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza. Trata-se de incapacidade total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 137/138) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo (fs. 137/138) constatou que a família é composta por 6 pessoas, sendo a autora, sua irmã, sobrinha, sobrinho com esposa e filho. A família reside em casa, localizada em fazenda, composta por 8 cômodos, em que não pagam aluguel, necessitando de reformas básicas como um reforço nas madeiras de cobertura das telhas as quais estão podres, assim como conseqüente troca destas que se encontram quebradas e provocam goteiras, já que esta não é forrada e de piso vermelho. Móveis conservados. A renda familiar é composta do salário de seu sobrinho e sua esposa que recebem R\$ 300,00 e R\$ 200,00, respectivamente, bem como de pensão que recebe sua sobrinha no valor de um salário mínimo (R\$ 260,00). Em consulta ao Cnis, verifica-se que a irmã da autora recebe aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde 03.12.2002.

No presente caso deve ser considerada a sobrinha, o sobrinho com esposa e filho como unidade familiar distinta da parte-autora, assim a renda de sua família (então composta pela autora e sua irmã) seria de um salário mínimo derivada da aposentadoria por idade rural recebida por sua irmã. Assim, conclui-se, pois, que a renda familiar per capita é inexistente, dada a aplicação (análogica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar per capita inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Ante a omissão da sentença fixo *ex officio*, o termo inicial a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **fixo ex officio** o termo inicial do benefício assistencial a partir da data da citação; **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028947-11.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028947-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DA CRUZ PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00168-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido não reiterado oportunamente, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais em R\$ 360,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a exclusão ou redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a redução dos honorários periciais e isenção nas custas

e despesas processuais, além de que seja determinada a revisão do benefício periodicamente, bem assim, que seja observado o prequestionamento.

Por sua vez, pleiteia, a parte autora, a reforma parcial da r. sentença, no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS, julgando prejudicado o da parte Autora.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Por outro lado, registrada a presença de agravo retido (fs. 48/53), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido.**

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere

a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

O laudo, fs. 64/70, constatou que a autora é portadora de limitação funcional moderada de joelhos (artrose), possuindo incapacidade parcial e permanente para realizar atividades que exijam deambulação continuada ou que causem sobrecarga nos membros inferiores. Concluiu o laudo que a sua capacidade funcional residual permite trabalhos de moderado esforço físico para os quais concorre no mercado de trabalho com alguma desigualdade. *In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral frente às condições pessoais da parte autora que devido a falta de estudo, desqualificação profissional e a dificuldade de realizar as atividades do dia-a-dia, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição, o estudo social produzido (fs. 85/86) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. A parte-autora trabalhou como empregada doméstica, mas que após o nascimento do filho e a cirurgia que foi submetida há 3 anos (operando as pernas e pés) "perdeu as forças", queixando-se de não conseguir agachar, dobrar o joelho, subir em escadas, reclamando ainda que as pernas incham, doem, fazendo uso constante de analgésicos. O laudo informa que a autora relatou ser solteira, ter estudado apenas o primeiro ano, sabendo ler e escrever com dificuldade, possuindo um filho de 4 anos de idade, com paternidade reconhecida, mas sem o recebimento de pensão alimentícia. Nessas condições, a parte-autora e seu filho formam um núcleo familiar independência e sem renda, fazendo jus ao benefício pleiteado.

É bem verdade que o mesmo laudo pericial relatou que a autora e seu filho residem com seus pais, os irmãos, sobrinhos e cunhados, totalizando 11 pessoas, sendo que seu pai recebe R\$ 400,00, Paulo Sérgio Pereira é servente de pedreiro, Luzimar Pereira dos Santos, empregada doméstica, Francisco trabalha em serviços gerais. Sua mãe e Luzinete são do lar e os demais são crianças. Moram em casa alugada pelo valor de R\$ 250,00, tendo sido verificado higiene e organização razoáveis. Relatou a autora, ainda, que depende de seus pais, irmãos e cunhados para a sua manutenção e de seu filho, tendo dificuldade até para realizar afazeres domésticos. Ressalta-se, que o salário mínimo na época da realização do estudo social era de R\$ 260,00. Mesmo se não considerado o fato de a parte-autora e seu filho formarem núcleo familiar independente, ainda assim o conjunto probatório indica que há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).



Nos termos dos arts. 21 da Lei n.º 8.742/93 e 42 do Decreto n.º 6.214/07, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Tratando-se de dever legal a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, bem como da apelação da parte autora, para isentar a autarquia do pagamento de custas, fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC para ser observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044393-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044393-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GENEZIO JOSE DE QUEIROZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00109-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 9/10).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico (28.04.2008 - fs. 86/96). Quando da realização do mencionado estudo, ele residia com a esposa (63 anos), uma filha (23 anos) e um filho (25 anos). A renda da família era composta pela aposentadoria da esposa, o salário da filha e ainda, uma cesta básica recebida da Ação Social da Prefeitura Municipal. O autor informou que a aposentadoria da esposa é no valor de um salário mínimo e o salário da filha é o piso salarial, porém não apresentou comprovantes dos rendimentos. O filho está desempregado. A família residia em casa alugada pelo valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016820-07.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016820-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA NAVARRO MIYAZAKI  
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO  
No. ORIG. : 06.00.00065-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, desde a propositura da ação até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre o valor das prestações atrasadas até a data da sentença, com aplicação da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, notas fiscais referentes à comercialização dos produtos agrícolas, referentes aos anos de 1988/94, 1999 e 2001/2003 (fs. 17/27), todas em seu nome, ratificado por prova oral (fs. 59/61), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036297-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036297-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NOEMIA CLEMENTINA PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00136-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o art. 12, da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, antecipando-se a tutela com determinação de implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do

benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 07), quando do aforamento da ação.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 55/56) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 23/08/2006, que a requerente residia com o marido, Aparecido Inácio Pereira, então com 76 anos de idade, em imóvel alugado, e possuíam como renda, apenas, o benefício de aposentadoria por idade recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), portanto, um salário mínimo da época de elaboração da prova técnica.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial, considerando-se, principalmente, a anotação feita pela assistente social, no sentido de que o cônjuge da autora era portador de câncer na próstata e nos ossos, fazendo quimioterapia no Hospital São Judas em Barretos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 18/11/2004 (f. 15), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044169-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.044169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO PIRES DE CAMARGO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor requer o reconhecimento de trabalho rural nos intervalos de julho de 1961 a outubro de 1965, de janeiro de 1966 a janeiro de 1978 e de julho de 1982 a fevereiro de 1993. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/28); Prova Testemunhal (fls. 67/69).

A sentença proferida em 30 de janeiro de 2007 julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 72/73). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar todo o tempo de labor rural reconhecido, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma pretendida. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)



- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Certidão de Casamento (1985), Certificado de Dispensa de Incorporação (1969), Notas Fiscais de Produtor (1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1989).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1969, entre este ano e o de 1982 e posterior ao ano de 1989, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Paralelamente, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1969 a 31.12.1969 e de 01.07.1982 a 31.12.1989, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nessas condições, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência dos requisitos necessários (artigo 52 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regimento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 23.07.1951, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural nos períodos de 01.01.1969 a 31.12.1969 e de 01.07.1982 a 31.12.1989, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Em conseqüência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-08.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.000122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MOACIR SEVERINO DE MATOS  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001220820074036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação, (23.02.2007)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MOACIR SEVERINO DE MATOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **23.02.2007** e renda mensal inicial - RMI em valor de um salário-mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040452-28.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
 APELANTE : STEFANI DOS SANTOS TOMAELI incapaz  
 ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
 REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
 ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 04.00.00011-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, inorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Com efeito, colhe-se do laudo médico pericial, datado de 20/12/2005 (fs. 53/56) que a requerente, uma criança de 03 (três) anos e 11 (onze) meses, é portadora de "*Cardiopatía congênita (sem repercussão sistêmica)*", porém, tal enfermidade não lhe acarretava limitações de ordem física. Deveras, o perito atestou que "*Ao exame físico, não apresentou alterações na ausculta cardíaca não apresenta sopros, não há arritmia e não há cianose de extremidades. Não apresenta alterações em membros superiores ou inferiores e não há alterações de coordenação motora.*", para concluir ao final que "*Ante o exposto, a autora apresenta limitações e requer supervisão de terceiros que são próprias da sua idade. Deverá ser reavaliada sua capacidade laborativa num momento posterior (não antes dos 15 anos de idade).*"

Ademais, consoante anotado pela assistente social, no estudo socioeconômico "*Segundo relatos da genitora a criança freqüenta a creche e realiza todas as atividades juntamente com as crianças de sua faixa etária. Assim, até o momento a criança encontra-se bem tendo um bom desenvolvimento.*" (fs. 63/64).

Quanto à condição de hipossuficiente, o estudo social, datado de 06/04/2006 (fs. 63/64), revela que a autora residia, apenas, com a genitora, em uma casa cedida pelos avós paternos, contendo 03 (três) dormitórios, sala, cozinha, copa, banheiro, forro de laje e piso de taco e cerâmica, o qual teriam que desocupar, em virtude da separação entre os genitores. A renda da família provinha do salário da mãe, no valor de R\$ 397,00 (trezentos e noventa e sete reais), como funcionária contratada da Prefeitura Municipal. Os pais da postulante estavam separados há 3 (três) anos, sendo que o genitor, Claudio Tomaeli era mecânico e não pagava pensão alimentícia à filha, porque, com a separação do casal, ele ficou com a guarda de dois outros filhos, Vitor e Bruno, também menores de idade. Conforme anotado pela assistente social, a promovente freqüentava creche em período integral, sendo conduzida por transporte particular, cuja despesa, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), era dividida entre a mãe e a tia da autora, sendo que, por ocasião de visita domiciliar, a criança se apresentava bem trajada e aparentava receber bons cuidados.

Dessa forma, ainda que o relatório social indique que a família da autora detinha baixo padrão socioeconômico, o fato é que ausente, no caso, a deficiência da autora, ou comprovação de que a enfermidade que a acomete tem como perspectiva futura e certa, a superveniência de incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, pressuposto indispensável ao deferimento da prestação, restando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053201-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA APARECIDA RAMALHO VALE

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-9 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.06.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.07.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "a requerente não apresenta incapacidade laborativa" (fl. 54).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-30.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.000422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LOURDES TOALHARES DE CAMARGO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004223020084036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado os termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que parte Autora, nascida em 09.07.1934, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1989, antes da propositura da ação em 19.08.2008.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os

requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:



*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls 11/12) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 93/97v) corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois

ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo em 05.12.07.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LOURDES TOALHARES DE CAMARGO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.12.07 e renda mensal inicial ? RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023486-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023486-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANALIA DO CARMO ARDUVINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00029-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma*

*objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 14), quando do ajuizamento da ação em 10/02/2006.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 78/79) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 17/11/2006, que a requerente residia, apenas, com o marido Arlindo Anduvini, sendo que a única renda da família provinha do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), portanto, um salário mínimo da época de elaboração da prova técnica. Embora a residência fosse própria, anotou-se que as despesas ordinárias do casal superava em muito o orçamento disponível, já que, somente com medicamentos, os gastos eram equivalentes a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de rendimentos, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 23/03/2006 (f. 36), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023779-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023779-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JULIA DE OLIVEIRA MACHADO TOZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIELLI CARLA DE FREITAS ROTOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00074-4 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f.19).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 84/85) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 26/08/2008, que a requerente residia com o marido, Antonio Tozi, então com 90 (noventa) anos de idade, a filha Jeni Tozi e o genro Antonio Odilon da Silva. A renda da família provinha da aposentadoria percebida pelo cônjuge, no valor um salário mínimo, conforme se constata dos documentos de fs. 71 e 123, e do benefício recebido pelo genro, de igual valor (f. 124), encontrando-se a filha, desempregada. Conforme constatado pela assistente social, a família morava em casa de aluguel e, somente com medicações para a postulante e seu esposo, eram gastos R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), sem computar despesas com aluguel, alimentação, tarifas públicas, etc.

Além disso, considerado o disposto no art. 20, § 1º da Lei nº 8742/93, os proventos percebidos pelo genro da autora não devem ser computados para efeito de apuração da renda familiar *per capita* da autora, já que aquele não está inserido no conceito legal de família.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de rendimentos, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, ou seja, 06/10/2004 (f. 22), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015322-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015322-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : EDSON DIAS CAMPOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003950920044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Prova constitutiva de direito. Procedimento administrativo. Requisição judicial. Desnecessidade. Não provimento do agravo de instrumento.***

Edson Dias Campos aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobrevivendo determinação facultando ao autor a apresentação, no prazo de dez dias, de cópia integral do processo administrativo de seu benefício, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 52.

Pois bem. Na forma da legislação processual civil (arts. 283, 333, I e 396 do CPC), o ônus da prova pertence ao autor, ou seja, cabe a ele instruir a petição inicial com os documentos destinados a lhe provar o alegado.

Dessa forma, compete ao demandante provar o fato constitutivo de seu direito, juntando, no caso, as cópias do processo administrativo, salvo comprovação de que houve recusa ou protelação da autarquia em fornecer-lhe a documentação solicitada.

Por outro lado, o art. 399 do CPC, ao dispor que o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, institui mera faculdade ao julgador.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.***

*1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

*4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

*5- Agravo improvido."*

(AG nº 277480, Nona Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, v.u., DJU 12/04/2007, p. 739).

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.***

*I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.*

*II. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."*

(AG nº 255200, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/09/2006, v.u., DJU 15/09/2006, p. 807).

Diante do acima exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO



Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019300-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019300-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BERTO  
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00076-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

***Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida Berto, objetivando a reforma de decisão que suspendeu o curso do processo por sessenta dias, ou até que a parte autora comprovasse o indeferimento de seu pedido na via administrativa.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

*In casu*, a agravante deixou de coligar cópia da seguinte peça, tida como obrigatória à interposição do presente recurso: decisão impugnada.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por manifesta inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021472-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021472-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA ENEDINA DE JESUS CUNHA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00128-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

***Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Enedina de Jesus Cunha, objetivando a reforma de decisão que suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora requeresse o benefício na esfera administrativa.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundaria na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).  
*In casu*, a agravante deixou de coligir cópia de **todos** os documentos tidos como obrigatórios à interposição do presente recurso, resumindo-se a apresentar, apenas, as razões de inconformismo que, por sinal, sequer estão assinadas. Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, por manifesta inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.  
Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022546-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022546-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DE SOUZA DIAS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.83.003032-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Prova constitutiva de direito. Procedimento administrativo. Requisição judicial. Desnecessidade. Não provimento do agravo de instrumento.***

Joaquim de Souza Dias aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Durante a instrução processual, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao instituto para requisição de cópias do processo administrativo de seu benefício, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 64.

Pois bem. Na forma da legislação processual civil (arts. 283, 333, I e 396 do CPC), o ônus da prova pertence ao autor, ou seja, cabe a ele instruir a petição inicial com os documentos destinados a lhe provar o alegado.

Dessa forma, compete ao demandante provar o fato constitutivo de seu direito, juntando, no caso, as cópias do processo administrativo, salvo comprovação de que houve recusa ou protelação da autarquia em fornecer-lhe a documentação solicitada.

Por outro lado, o art. 399 do CPC, ao dispor que o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, institui mera faculdade ao julgador.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISICÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.***

*1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

*4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

5- Agravo improvido."

(AG nº 277480, Nona Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, v.u., DJU 12/04/2007, p. 739).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.**

*I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.*

*II. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."*

(AG nº 255200, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/09/2006, v.u., DJU 15/09/2006, p. 807).

Diante do acima exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026612-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026612-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133509620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Prova constitutiva de direito. Procedimento administrativo. Requisição judicial. Desnecessidade. Não provimento do agravo de instrumento.***

José Rodrigues Pereira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria especial. Durante a instrução processual, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao instituto para requisição de cópias do processo administrativo de seu benefício, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 43.

Pois bem. Na forma da legislação processual civil (arts. 283, 333, I e 396 do CPC), o ônus da prova pertence ao autor, ou seja, cabe a ele instruir a petição inicial com os documentos destinados a lhe provar o alegado.

Dessa forma, compete ao demandante provar o fato constitutivo de seu direito, juntando, no caso, as cópias do processo administrativo, salvo comprovação de que houve recusa ou protelação da autarquia em fornecer-lhe a documentação solicitada.

Por outro lado, o art. 399 do CPC, ao determinar que o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, institui mera faculdade ao julgador.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.***

*1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas*

causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido."

(AG nº 277480, Nona Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, v.u., DJU 12/04/2007, p. 739).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.**

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 255200, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/09/2006, v.u., DJU 15/09/2006, p. 807).

Diante do acima exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028187-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028187-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ALICE DA SILVA

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00046554120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Prorrogação do benefício. Impossibilidade. Não provimento do agravo de instrumento.**

Alice da Silva, estudante universitária, impetrou ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção da percepção do benefício de pensão por morte, até que ultimasse os 24 anos de idade ou que concluísse o curso universitário, sobreindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 53/53v).

Inconformada, a demandante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) a jurisprudência tem consagrado a possibilidade de recebimento da benesse vindicada, por filho não inválido, com idade superior a 21 anos, desde que seja estudante universitário, até que conclua o curso ou alcance os 24 anos; b) caso tenha o benefício cancelado, será obrigada a paralisar seus estudos, o que lhe causará irreparáveis prejuízos; c) não dispõe de outro rendimento, possuindo o benefício caráter alimentar.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a pleiteante recebe pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior ou, alternativamente, até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior. Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário. A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*2. Segurança denegada."*

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*

*- Embargos infringentes providos."*

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.*

*2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.*

*3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.*

*4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028245-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028245-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JORGE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00168247520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria especial. Razões de recurso dissociadas. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Jorge dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício. Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à autarquia para juntada do processo administrativo, bem como determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, com a finalidade de suprir o disposto no art. 282, inciso VII, do Código de Processo Civil (f. 56).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, pleiteando a reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) desnecessidade de juntada do processo administrativo; b) é possível o ajuizamento de ação sem o prévio requerimento administrativo, especialmente em situações nas quais é notório que ocorrerá o indeferimento do pedido, pelo instituto.

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 524 do CPC:

*"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes argumentos:*

*I - a exposição do fato e do direito;*

*II - as razões do pedido de reforma da decisão;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, o postulante teceu considerações acerca da desnecessidade de juntada do processo administrativo, sendo que a decisão do magistrado singular indeferia pedido de expedição de ofício, feito pelo próprio pleiteante, para que fosse trazido aos autos tal documento. Ademais, a decisão *a quo* não menciona, em momento algum, a necessidade de prévio requerimento administrativo, determinando, apenas, o cumprimento do art. 282, inciso VII, do CPC.

Portanto, não foi enfrentado qualquer ponto do provimento guerreado, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o recorrente limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juízo singular.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.***

*Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide."* (TRF 3ª Região, AC nº 797644, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 18.12.2002, p. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028639-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028639-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : NAZARIO FERREIRA DE FRANCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00168394420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria especial. Razões de recurso dissociadas. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Nazário Ferreira de França aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício. Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício à autarquia para juntada do processo administrativo, bem como determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, com a finalidade de suprir o disposto no art. 282, inciso VII, do Código de Processo Civil (f. 46).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, pleiteando a reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) desnecessidade de juntada do processo administrativo; b) é possível o ajuizamento de ação sem o prévio requerimento administrativo, especialmente em situações nas quais é notório que ocorrerá o indeferimento do pedido, pelo instituto.

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 524 do CPC:

*"Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes argumentos:*

*I - a exposição do fato e do direito;*

*II - as razões do pedido de reforma da decisão;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, o postulante teceu considerações acerca da desnecessidade de juntada do processo administrativo, sendo que a decisão do magistrado singular indeferia pedido de expedição de ofício, feito pelo próprio pleiteante, para que fosse trazido aos autos tal documento. Ademais, a decisão *a quo* não menciona, em momento algum, a necessidade de prévio requerimento administrativo, determinando, apenas, o cumprimento do art. 282, inciso VII, do CPC.

Portanto, não foi enfrentado qualquer ponto do provimento guerreado, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o recorrente limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juízo singular.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.***

*Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide."* (AC nº 797644, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 18.12.2002, p. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028706-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028706-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCELA ACACIO MARTINS CALIN  
ADVOGADO : MANAEM SIQUEIRA DUARTE e outro  
CODINOME : MARCELA ACACIO MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005088520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Não provimento do agravo.***

Marcela Acácio Martins Calin aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Realizada a perícia médica judicial, sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 74/75v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) perda da qualidade de segurado.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Com relação à incapacidade laboral, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da perícia médica realizada por experto nomeado pelo juízo (fs. 53/57).

Verifico, do laudo acostado aos autos, que a autora apresenta quadro de "*depressão psíquica de leve a moderada*", o que resulta numa "*incapacidade temporária*" para o desempenho de suas atividades laborais. Afirma, ainda, o perito, que a requerente "*necessita de ajuste de função laborativa*".

Assim, entendo que o mencionado documento, por si só, comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da autora.

Por outro lado, alega a autarquia que houve perda da qualidade de segurado, uma vez que o último vínculo empregatício da agravada cessou em 08/2007 (f. 68) e o experto considerou, como início da incapacidade, a data da perícia médica, isto é, 21/08/2009 (f. 55).

Contudo, uma análise mais atenta da documentação juntada aos autos revela que a postulante vem realizando tratamento para depressão há vários anos. Os atestados de fs. 30 e 31, expedidos, respectivamente, em 20/01/2005 e 25/01/2005, já traziam o diagnóstico de quadro depressivo.

Ressalte-se que, inclusive, a demandante esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 17/10/2004 a 20/07/2005 e 29/11/2005 a 31/03/2006, conforme extrato do CNIS coligido aos autos (f. 68).

O próprio perito, ao responder um dos quesitos, informou que o início da doença se deu em 2004 (f. 55). Dessarte, tudo indica que, nesse ínterim, houve um agravamento da enfermidade que já acometia a suplicante. Não é crível que, apesar de a autora vir apresentando tal problema de saúde desde 2004, inclusive com necessidade de afastamento do trabalho, a sua incapacidade só tenha surgido no momento da perícia médica.

O fato de não ser possível precisar com exatidão o momento em que adveio a incapacidade laboral não significa que se deva fixá-la a partir da perícia médica. Embora seja este o momento em que restou comprovada a incapacidade, é muito improvável que, anteriormente, a agravada se encontrasse capacitada ao exercício de suas atividades profissionais.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da pleiteante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).



Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029458-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029458-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MILTON MARTINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016957320104036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Revisão. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento não provido.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Milton Martini, em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 65/66).

O agravante alega que, desde a concessão de sua aposentadoria, houve diversas majorações do valor do teto máximo da Previdência Social, sem, no entanto, a devida equiparação com o valor de sua benesse. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 68.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 22/09/1999, com renda mensal inicial de R\$ 1.046,94 (fs. 53/54). Em consulta ao sistema Plenus, constato que, atualmente, o valor do benefício corresponde a R\$ 2.220,83 (documento anexo).

Ressalte-se que referida informação é de total conhecimento do demandante, portanto a utilização de tais dados não acarreta ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já aufere, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO.*

*Não obstante a natureza alimentar, a antecipação de tutela em sede de ação revisional não pode ser deferida, pois não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravado já vem percebendo o benefício a ser revisado.*

*No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravado, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).*

*Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 140102, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 14/04/2010, p. 554).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.*

*I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.*

*II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida."*

(AI nº 388985, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 770).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*- Agravo regimental prejudicado."*

(AI nº 252857, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 22/06/2009, p. 1473).

Pois bem.

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033839-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IRENE RIBEIRO DA FONSECA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.02.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.04.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do*

*colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que não há incapacidade.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034767-69.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034767-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DIVINA AGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02202-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.06.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.07.2009, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (04.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, ante a ausência de realização de prova testemunhal e a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida.

Isto porque a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Ademais, foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a requerente não possui incapacidade (fl 88).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 6402/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016944-22.1989.4.03.6183/SP  
90.03.039205-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SA falecido e outros  
: LUZINETE MEDEIROS RAMOS  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
APELANTE : CIRENE DE JESUS SOUZA  
: ELIZA FELISBERTO DE SOUZA  
: JOVELINA LUIZA FELISBERTA GONCALVES  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
SUCEDIDO : CARLOTA PRUDENCIA DE SOUZA falecido  
: DOMINGOS FELISBERTO DE SOUZA falecido  
APELANTE : MANOEL GONCALVES TEIXEIRA JUNIOR  
: AURORA FERNANDES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO  
SUCEDIDO : TEREZINHA DE JESUS GONCALVES TEIXEIRA falecido  
APELADO : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
No. ORIG. : 89.00.16944-0 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros

de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084602-51.1995.4.03.9999/SP

95.03.084602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROBERTO MASSARO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00039-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO MASSARO contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, entendendo que não incidem juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, e nem entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o que se pretende não são juros de mora ou saldo remanescente, mas sim juros legais, estabelecidos constitucionalmente no §1º, do artigo 100 da Constituição Federal, acrescidos de correção monetária (IGP-DI na data anterior a expedição do precatório e após, o IPCA-E), importando ressaltar que a pretensão é apenas na recomposição do poder aquisitivo da moeda até a expedição do ofício requisitório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas*



a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do

**Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao site do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20090033926 (RPV) foi apresentado nesta C. Corte em 25.03.2009 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 23.04.2009 (fl. 139).

Dessa forma, efetivado o depósito em 23.04.2009, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074440-26.1997.4.03.9999/SP  
97.03.074440-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAQUIM CARDOSO OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : JOSE PAULO TROMPIERI  
: MARIETA ROSA HYPOLITO  
: OCTAVIO HYPOLITO  
: JOSE ALVES DE LIMA  
: JOSE FERREIRA DA SILVA  
: DALVA DE ALMEIDA MENDES  
: ISAC VICTORINO DE MORAES  
: HELIO EDUARDO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00110-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da

inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500029-50.1997.4.03.6114/SP

98.03.046836-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO MEDEIROS DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.00029-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050206-43.1998.4.03.9999/SP

98.03.050206-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LAERCIO GOSMINI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00070-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando houverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO*

*PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2. Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038960-79.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.038960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUINALDO AFONSO e outros

: LUIZ IRINEU BETTIN

: SEBASTIAO BAPTISTELLA

: BOLIVAR FERNANDES

: JOSÉ LUIZ SCHIMIDT

: JOSÉ FERREIRA

: HILÁRIO REBELATO

: JOÃO ALVES

: DORAZIL ANTONIO BORGES

: HUMBERTO PEDRO JACOBUCCI

: BENEDICTO MOSS  
: CAIUBI SÉRGIO ZANGEROLAMO

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 97.00.00087-4 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a correção monetária dos 36 salários-de-contribuição, desde a época da concessão, sem observância ao limite teto e para aplicação do IRSM de fevereiro/94.

A r. sentença recorrida acolhe o pedido e condena a parte ré ao pagamento de custas e da verba honorária de 15% (quinze por cento),

Em seu recurso, a parte ré pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos por força do reexame necessário e, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de prestação continuada, concedidos após 05.04.91, foi calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

..... ( omissis ) .....

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

Como visto, para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, devendo-se observar o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Outrossim, o § 2º do art. 29, determina o intervalo em que se situa o valor do salário-de-benefício, salientando-se que o art. 26 da L. 8.870/94 houve por bem corrigir parte da limitação imposta pelo "máximo valor de contribuição" e o salário-de-benefício, cujas diferenças positivas passaram, na forma prevista na lei a integrar os benefícios dos segurados a partir de abril/94, portanto bem antes do ajuizamento da presente demanda.

De outra parte, todos os 36 (tinta e seis) salários-contribuição foram corrigidos monetariamente, de acordo com a variação do INPC, conforme consta nos demonstrativo de cálculo, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalho; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Não deve prosperar, também, o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%), maio de 2005 (6,355%) e agosto de 2006 (5,01%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04, L. 11.164/05 e Portaria MPS 342/06.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao presente recurso, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator



00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-04.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.002325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ONESIMO DA SILVA e outros  
: ROSANGELA DA SILVA  
: MARCO ARTUR DA SILVA  
: MANOEL LUIS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
REPRESENTANTE : DIMAS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro  
SUCEDIDO : ARTUR JUSTINO DA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ARTUR JUSTINO DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27/06/1975), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT. Ademais, requer a aplicação da variação integral do INPC/IBGE sobre o benefício em manutenção.

A r. sentença, às fls. 123/134, proferida em 27 de fevereiro de 2004, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 136/143), requerendo que seja a ação julgada totalmente procedente.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DA LEI Nº 6.423/77:

No mérito, o pedido não pode ser acolhido.

*In casu*, o benefício foi concedido em 27/06/1975, nos termos da legislação vigente à época, e constituiu ato jurídico perfeito, plenamente realizado sob a égide daquela norma. A Lei nº 6.423 foi editada somente em 17/06/1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que não a própria lei não trouxe expressamente tal determinação.

A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito processual civil brasileiro que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

E no tocante aos reajustes do benefício, a Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

E, se ainda esse não fosse esse entendimento, o autor não teria direito à revisão do benefício nos termos da Súmula nº 260 do E. TFR. A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do E. TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 15/06/2000. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

- QUANTO A APLICAÇÃO DOS DEMAIS ÍNDICES REQUERIDOS:

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, e também pela Lei 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: inpc , IRSM, URV, IPC-r, inpc , IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: *inpc , artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; inpc de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; inpc a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.*

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP -DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

Decorre, pois, que a parte autora não logrou comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS, que agiu de acordo com o preceituado em lei. E apesar de alegar que o salário-de-benefício não foi calculado corretamente, não carrou um único documento que demonstre a forma de cálculo do benefício e a atualização dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* e r. sentença, julgando improcedentes os pedidos.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014132-09.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.014132-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : TOMIKO FUJITA

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 01.00.00037-1 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

***Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Dracena/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravante o pagamento de benefício assistencial.

Recebido este instrumento neste Tribunal, foi indeferida a tutela requerida, mantendo-se a r. decisão agravada até o julgamento definitivo deste recurso.

Com contraminuta (fls. 68/76), foram os autos remetidos ao MPF, que opinou pelo improvimento do agravo (fls. 89/91). A fls. 98, veio aos autos a informação de que o feito principal foi definitivamente sentenciado, confirmando-se a improcedência do pedido originário.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão impugnada foi substituída por sentença que, apreciando o pedido originário, julgou-o improcedente.

Nesse sentido a orientação adotada pelo E. STJ, conforme se vê dos arestos a seguir transcritos:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.***

***1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".***

***2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.***

(...)

***4. Recurso especial a que se nega seguimento.(grifei)***

***(STJ - REsp 1103566 - (reg. nº 2008/024487-9) - Primeira Turma - rel. Min. Helio Fux - julg. 01.06.2010 - DJU - 30.06.2010)***

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.003717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA JOSE DE CASTRO VALENTINI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00016-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA JOSE DE CASTRO VALENTINI, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 23/09/1980), derivada da aposentadoria por tempo

de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 01/07/1977), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como pela Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT. Ademais, requer o pagamento do benefício de junho de 1989, com base no salário mínimo de Ncz\$ 120,00, com a inclusão dos índices de 26,06%, referente à URP de fevereiro de 1989. Por fim, requer o pagamento dos décimos-terceiros salários, dos anos de 1988, 1989 e 1990.

A r. sentença (fls. 46/49), proferida em 26 de junho de 2000, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais desembolsadas pelo autor, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 54/56), requerendo a procedência do pedido de revisão da pensão, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como pela Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Com as contrarrazões (fls. 58/64), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, considerando que a r. sentença julgou improcedentes os pedidos, e a parte autora apresentou impugnação apenas quanto à procedência do pedido de revisão da pensão, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como pela Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, deixo de me manifestar acerca dos demais pedidos não impugnados oportunamente.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 77.077/76, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 28/06/2002. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício de pensão por morte da autora é 23/09/1980, e a ação foi ajuizada em 01/02/2000, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (15/03/2000) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, em face da natureza da causa fixo-os moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas e despesas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas e despesas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reconheço a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e julgo parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004984-44.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de fevereiro de 2001 por JOAO CARLOS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença (fls. 70/72), proferida em 25 de fevereiro de 2003, julgou extinto o precedente sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da concessão administrativa do benefício pleiteado, determinando custas *ex lege*, e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor pago administrativamente.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 80/84), requerendo a redução dos honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), ou para 5% (cinco por cento) do valor dado à causa (R\$ 2.000,00).

Também irrisignado, interpôs o autor recurso adesivo (fls. 92/94), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor recebido administrativamente (R\$ 56.948,51).

Com as respectivas contrarrazões (fls. 88/90 e 96/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e nego provimento ao recurso adesivo do autor, mantendo, no mais, a r. sentença.

É COMO VOTO.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043325-35.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.043325-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ALEX MATHEUS CASADEI incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
CODINOME : ALEX MATHEUS CAZADEI  
REPRESENTANTE : MADALENA DA SILVA REIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00134-4 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Nesta data verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 27.04.2004 (cfr. fs. 165).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034077-21.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034077-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIO DE LIMA e outros  
: ROSA DE LIMA SAMPAIO  
: MOISES CORREA SAMPAIO  
: MARCELO DE LIMA  
: ELIZABETE DE SOUZA LIMA  
: JULIANA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
SUCEDIDO : CACILDA ANTUNES DE LIMA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00023-0 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :



*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038424-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038424-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA GALLI DELLATORRE

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00083-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de extinção da ação, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (carência superveniente da ação). Condenou o requerido em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fs. 253/255).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada no momento do ajuizamento, assim, faz jus ao recebimento do benefício desde o ajuizamento da ação até a sua concessão administrativa (fs. 257/262)

O INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, apenas no tocante a condenação em honorários advocatícios que entende ser indevida em razão de não se verificar o preenchimento dos requisitos legais à data da propositura da ação (fs. 268/271).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora e pelo parcial provimento do recurso do INSS no tocante a verba honorária (fs. 281/286).

Decido.

Inicialmente, registro que a concessão do benefício após o ajuizamento da ação importa no reconhecimento do pedido. De outro lado, o pedido de extinção da ação por perda de seu objeto em face da concessão do benefício pleiteado, não encontra amparo legal, a autora conforme consta da exordial pede a procedência da ação.

A autarquia devidamente citada apresentou contestação em 30.10.2000 (cfr. fs. 31/52). Em especial, às fs. 48/52, impugnou o mérito, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício.

Restou comprovado o requisito econômico necessário à percepção do benefício, quando da realização do estudo social datado de 20.12.2001, portanto, antes da concessão administrativa que se deu em 30.06.2003.

Dessa forma, é devido a autora o pagamento das prestações vencidas, a partir da citação, até a data da **concessão do benefício assistencial** na esfera administrativa (30.06.2003, f. 244).

Passo à análise do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprovou ter 70 (setenta) anos de idade (cfr. f. 09) na data do ajuizamento da ação (21.06.2000).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 107) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20.12.2001 (salário mínimo vigente à época R\$ 180,00), que a proponente, residia com a irmã e recebia R\$ 58,00 como pensão, sendo este o seu único rendimento.

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a requerente residia com a irmã em casa alugada composta de cinco cômodos, sendo sua irmã a responsável pelo pagamento do aluguel e de outras despesas.

A autora é portadora de osteoporose e hipertensão arterial, não possui condições de comprar os medicamentos.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003).

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (25.08.2000, f. 24).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), no caso em tela, a data da citação (25.08.2000, f. 24) até o deferimento administrativo do benefício (30.06.2003).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar o pagamento das prestações vencidas, a partir da citação até a data da **concessão do benefício assistencial** na esfera administrativa (30.06.2003) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), no caso em tela, a data da citação (25.08.2000, f. 24) até o deferimento administrativo do benefício (30.06.2003). Fixo os consectários da seguinte forma:

correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-50.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.001496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA VIANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de abril de 2002 por JOAQUIM PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, requerendo seja determinado ao INSS que proceda à análise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 06/10/1997, com a consequente implantação do benefício requerido.

Às fls. 31 foi deferida a tutela antecipada, determinando a análise do procedimento administrativo do autor (NB 42/107.717.393-5) pela autarquia previdenciária, com a conclusão no prazo de 10 (dez) dias.

A r. sentença (fls. 81/83), proferida em 15 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido formulado, para determinar a análise pelo INSS, do pedido de aposentadoria por tempo de serviço do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 85/88), requerendo, seja o feito extinto sem julgamento de mérito, entendendo pela falta de interesse de agir. Aduz que no momento da propositura da ação o benefício já havia sido analisado, sendo que a implantação do benefício deu-se em 17/04/2002. Sustenta não haver sucumbência por parte da Autarquia Previdenciária.

Com as contrarrazões (fls. 90/93), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Deve ser afastada a alegação de falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, o autor recorreu primeiramente à esfera administrativa, antes de propor a ação judicial, em 06/10/1997, conforme restou demonstrado pelo comunicado de fls. 19. Posteriormente, em 26/10/1997, foi emitida carta de indeferimento de benefício (fls. 21), motivado o indeferimento por falta de tempo de serviço.

Desta feita, o autor interpôs recurso administrativo, em 06/11/1997, conforme comprovado pelo protocolo de fls. 22. O recurso foi negado em 19/06/2000, conforme demonstrado às fls. 24, razão pela qual o autor interpôs novamente recurso, em 03/10/2000 (fls. 25).

Com efeito, ao analisar o referido recurso, o Instituto Previdenciário houve por bem converter o julgamento em diligência, em 21/08/2001 (fls. 26/27).

Ressalte-se que o autor requereu o benefício na via administrativa em 1997, posteriormente interpôs dois recursos administrativos face às decisões negatórias de concessão de seu benefício por parte do INSS, e, passados mais de quatro

anos da data em que buscou administrativamente a efetivação de seu direito, ainda não obtivera resposta quanto ao benefício previdenciário perseguido.

Portanto, não restou ao autor alternativa senão ajuizar a presente demanda, no ano de 2002, com o intuito de obter finalmente a análise do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 06/10/1997. Não obstante tenha o INSS implantado administrativamente o benefício em favor do autor, somente o fez após o ajuizamento da demanda. Há ainda que observar que mais de quatro anos havia se passado desde a interposição do requerimento administrativo.

Destarte, foi o Instituto Previdenciário quem deu causa ao presente processo, pelo que a condenação ao pagamento da verba honorária, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em favor do autor, deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

É COMO VOTO.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-48.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : WALTER CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALTER CARLOS DA SILVA, contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender que o ente público não se encontra em mora, conseqüentemente satisfeito o crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, ser devida a inclusão no cálculo de atualização de juros de mora no período que medeia a data do cálculo (setembro de 2005) até a inscrição do precatório no orçamento (junho de 2007).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -*

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.*

*Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos*

do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1º) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2º) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).  
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de

2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"*In casu*", segundo consulta ao *site* do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20070078942 (PRC) em nome de Walter Carlos da Silva (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 22.06.2007 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 16.01.2008 (fl. 149), o requisitório registrado sob nº 20070078947 (PRC) em nome de Mauro Lucio Alonso Carneiro (advogado) foi apresentado nesta C. Corte em 22.06.2007 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 16.01.2008 (fl. 150). Dessa forma, efetivados os depósitos em 16.01.2008, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013308-03.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.013308-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA GUILHERMINA DA SILVA e outros  
: MARIA DA GLORIA MESQUITA GONCALVES  
: MARIA DA CONCEICAO BATALHA  
: SEBASTIANA BENEDITA FRANCA  
: VALMIRA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA e outro  
PARTE AUTORA : BEATRIZ DE FREITAS LEO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 90% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito, quanto à autora BEATRIZ DE FREITAS LEÃO PEREIRA e, pela parcial procedência do pedido das demais autoras, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.



Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004787-42.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA DONIZETTI DA COSTA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de dezembro de 2003, por JOSEFINA DONIZETTI DA COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 19 de dezembro de 2002.

A r. sentença (fls. 99/102), prolatada em 20 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (11/03/2004), nos termos do art. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91; devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros calculados pela taxa SELIC. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos

honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, deixando de condená-lo ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 105/112), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Em recurso adesivo (fls. 120/125), a autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão ou, alternativamente, a sua fixação em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Com as respectivas contrarrazões (fls. 115/119 e 128/130), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de dezembro de 2003, por JOSEFINA DONIZETTI DA COSTA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 19 de dezembro de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

Nestes autos, não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, uma vez que ela não apresenta nenhuma prova documental que autorize a conclusão da existência da alegada união estável.

Com efeito, os documentos juntados pela autora: certidão de seu nascimento (fls. 11), certificado de alistamento militar do *de cujus* (fls. 15), CTPS do *de cujus* (fls. 16/17), cadastro para cobrança (fls. 52) e notas fiscais (fls. 58/60) em nome dos seus filhos, não são suficientes para comprovar a convivência em comum.

Ademais, na certidão de óbito (fls. 14), apenas existe a indicação de que o *de cujus* era viúvo da Sra. Luiza Pavão do Nascimento, nada havendo em relação à autora.

Além disso, os depoimentos testemunhais, às fls. 77/78, são vagos e imprecisos, não sendo suficientes à comprovação do alegado pela parte autora.

Não há, portanto, qualquer documento capaz de comprovar que a autora convivia maritalmente com o *de cujus* e portanto, que dele dependia economicamente.

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011407-54.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OROZIMBO DAMAS e outros

: JOSE DE SOUZA CAMPOS

: NELSON MANGEON MARTINS

: ODECIO BERALDO

: SIDNEY CAPELLINI

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

<b>BENEFICIÁRIO</b>	<b>ESPÉCIE</b>	<b>DIB</b>
OROZIMBO DAMAS	Aposentadoria especial	19/06/1988
JOSE DE SOUZA CAMPOS	Apos. por tempo de serviço	01/08/1984
NELSON MANGEON MARTINS	Apos. por tempo de serviço	01/09/1982
ODECIO BERALDO	Aposentadoria especial	22/12/1983
SIDNEY CAPELLINI	Aposentadoria por tempo de contribuição	01/09/1984

A r. sentença (fls. 85/90), proferida em 24 de setembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme os índices da Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, e observada a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação (24/06/2004). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da publicação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Não conformados, os autores interpuseram apelação (fls. 94/100), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor apurado na execução.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

A - Quanto aos coautores OROZIMBO DAMAS, JOSE DE SOUZA CAMPOS e ODECIO BERALDO:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.86.000127-7, ajuizado pelo coautor OROZIMBO DAMAS no Juizado Especial Federal de Campinas - SP. A supracitada ação proposta no Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal de Campinas transitou em julgado em 22/09/2006, e os autos estão com baixa definitiva desde 11/04/2008.

Ademais, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 1999.03.99.041422-4, ajuizado pelo coautor JOSE DE SOUZA CAMPOS na Justiça Federal de Campinas - SP. A supracitada ação proposta na Justiça Federal de Campinas - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida na Justiça Federal de Campinas - SP transitou em julgado em 04/06/2001, e os autos estão com baixa definitiva desde 19/06/2001.

Outrossim, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2008.63.03.000439-5, ajuizado pelo coautor ODECIO BERALDO no Juizado Especial Federal de Campinas - SP. A supracitada ação proposta no Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal de Campinas transitou em julgado em 20/06/2008, e os autos estão com baixa definitiva desde 31/10/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juízo** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

"..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 40).

B - Quanto aos demais coautores:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação dos autores quanto ao juros de mora:

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (24/06/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, quanto aos coautores OROZIMBO DAMAS, JOSE DE SOUZA CAMPOS e ODECIO BERALDO, reconhecimento de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto ao demais autores, dou parcial provimento à sua apelação, para fixar os juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013101-58.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.013101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSEN ARRUDA GOMIDE e outros  
: JOSE FRANCISCO XAVIER DA CUNHA  
: JOSE FERREIRA PIMENTEL  
: LUIZ FERREIRA PACHECO  
: LOURDES ASSI

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

<b>BENEFICIÁRIO</b>	<b>BENEFÍCIO</b>	<b>DIB</b>
NILSEN ARRUDA GOMIDE	Apos. por tempo de serviço	19/04/1986
JOSE FRANCISCO XAVIER DA CUNHA	Apos. por tempo de contribuição	01/04/1987
JOSE FERREIRA PIMENTEL	Aposentadoria por idade	11/06/1987
LUIZ FERREIRA PACHECO	Apos. por tempo de contribuição	01/06/1982
LOURDES ASSI	Apos. por tempo de serviço	18/07/1984

A r. sentença (fls. 61/66), proferida em 26 de maio de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como observado o artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme os índices da Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, e observada a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação

(19/12/2003). Deixou de fixar honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, não havendo também custas processuais, ante a concessão da justiça gratuita.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 68/74), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e do fundo do direito, bem como da decadência. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme a Súmula nº 148 do E. STJ e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 77/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido. Também, não conheço da parte em que requer redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu de forma mais benéfica.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar, no mérito nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013326-78.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.013326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : RENÊ GUILHERME KOERNER NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE DE CARVALHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 02/10/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Ademais, requer seja outorgada a diferença existente entre o Piso Nacional de Salário e o Salário Mínimo de Referência, com o pagamento das diferenças entre o salário mínimo concedido pelo Estado e o determinado pela Lei nº 7.789/89. Outrossim, pleiteia a correção do benefício pela URV de janeiro de 1994, no importe de 10%, e pela URV de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%. Por fim, requer o reajuste correspondente a perda do valor aquisitivo no período de março de 1994 a fevereiro de 1997.

A r. sentença (fls. 77/92), proferida em 18 de setembro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios de atualização, bem como observada a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, com observância da Resolução nº 561/07, do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se no a couber o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação (14/04/2004) até a data do efetivo pagamento, incidindo de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Diante da sucumbência recíproca, deixou de estabelecer condenação em honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 94/97), requerendo a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões (fls. 100/103), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando o pagamento da diferença existente entre o Piso Nacional de Salário e o Salário Mínimo de Referência, com o pagamento das diferenças entre o salário mínimo concedido pelo Estado e o determinado pela Lei nº 7.789/89. Outrossim, pleiteia a correção do benefício pela URV de janeiro de 1994, no importe de 10%, e pela URV de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%. Por fim, requer o reajuste correspondente a perda do valor aquisitivo no período de março de 1994 a fevereiro de 1997, a autarquia não se insurgiu quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos pedidos não deferidos.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (14/04/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.



São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012035-07.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR DE MESQUITA TOGNI e outros  
: JOSE GOMES DE OLIVEIRA  
: CLEMENTINO GARCIA  
: ANTONIO MANOEL DE LIMA  
: REYNALDO COSTA  
: JOAO FRANCISCATTO

ADVOGADO : EDGAR DE SANTIS

No. ORIG. : 03.00.00107-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
VALDEMAR DE MESQUITA TOGNI	Apos. por tempo de serviço	24/07/1982
JOSE GOMES DE OLIVEIRA	Aposentadoria especial	24/08/1983
CLEMENTINO GARCIA	Aposentadoria por idade	03/12/1981
ANTONIO MANOEL DE LIMA	Aposentadoria por idade	20/09/1984
REYNALDO COSTA	Aposentadoria por tempo de contribuição	08/03/1985
JOAO FRANCISCATTO	Aposentadoria especial	05/08/1984

A r. sentença (fls. 68/72), proferida em 06 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e do artigo 58 do ADCT, até a vigência da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas, nos termos da Súmula 71 até a propositura da ação e conforme os índices da Lei nº 8.213/91, artigo 41, parágrafo 6º, para as parcelas posteriores, e acrescidas de juros de mora contados englobadamente e desde a citação (30/04/2003) para as parcelas então devidas e, mês a mês, de maneira decrescente para as posteriores. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito na data da liquidação.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 75/83), suscitando, preliminarmente, a decadência e a prescrição quinquenal. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que o termo inicial da revisão seja fixado na data da propositura da ação, que a correção monetária observe a Lei nº 6.899/81 e juros de mora a contar da citação, fixados em 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões (fls. 86/92), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Também, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

A - Quanto ao coautor REYNALDO COSTA:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.28.004551-2, ajuizado pelo coautor REYNALDO COSTA no Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP. A supracitada ação propostas no Juizado Especial Federal de Jundiaí - SP colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal de Jundiaí transitou em julgado em 23/03/2007, e os autos estão com baixa definitiva desde 26/05/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento do mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a **litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 02).

B - Quanto aos demais coautores:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Quanto ao termo inicial da revisão, não assiste razão ao INSS. Isto porque foi reconhecido o advento da prescrição quinquenal, e considerando o termo inicial dos benefícios dos autores e que a ação foi ajuizada em 31/03/2003, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora, quanto à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (30/04/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, quanto ao coautor REYNALDO COSTA, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto ao demais autores, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar, no mérito nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e do percentual fixado a título de honorários advocatícios, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009435-58.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.009435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO DA ROCHA ROQUE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALTER TAVARES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOAO DA ROCHA ROQUE contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 13/03/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT. Ademais, requer a aplicação da variação integral do INPC-IBGE sobre o benefício em manutenção.

A r. sentença (fls. 57/64), proferida em 19 de dezembro de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei n° 8.213/91 e suas alterações posteriores, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, consoante as Súmulas n° 148 do E. STJ e n° 08 do E. TRF da 3ª Região, bem como observadas as Leis n° 6.899/81 e n° 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação (07/07/2005) e, após 11 de janeiro de 2003, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e do artigo 161, parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional. Considerando a sucumbência recíproca, determinou que ficam compensadas as custas e os honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 70/75), alegando, preliminarmente, a falta de interesse em agir porque não resultou demonstrado na inicial que os índices de correção requeridos implicaria em majoração do benefício.

Ademais, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência do pedido.

Também irrisignado, o autor interpôs apelação (fls. 76/78), requer a fixação dos honorários advocatícios a seu favor, em 20% (vinte por cento) ou 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 90/96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Ademais, rejeito a alegação de falta de interesse em agir em razão de não haver o autor demonstrado na inicial que os índices de correção requeridos implicariam em majoração do benefício. Verifica-se que, em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação dos indexadores pretendidos pelo autor (ORTN/OTN no tocante à correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos), nem sempre resultará em saldo positivo em favor do autor, considerando que a resultante do cálculo poderá ser inferior a dos índices utilizados pelo INSS. Entretanto, a verificação desse eventual saldo negativo será adequadamente apurado na fase de execução de sentença.

Outrossim, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a correção do benefício pela aplicação da variação integral do INPC-IBGE sobre o benefício em manutenção, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do índice INPC-IBGE.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n° 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1° A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1° O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, conquanto decaiu de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças, nos termos do que dispõe o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar, no mérito nego-lhe provimento, bem como nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064949-38.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : DENIL CAMBUY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

CODINOME : DENIL FERNANDES CAMBUHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2004.61.24.000024-4 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DENIL CAMBUY DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38, que determinou ao ora agravante que providenciasse a declaração de pobreza para fins de concessão da justiça gratuita por ele requerida, bem como autenticasse os documentos que instruíram a petição inicial. Às fls. 59/60 foi proferida decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive transitada em julgado.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 59/60.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072927-66.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.072927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JURANDIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, proferida em ação previdenciária em fase de execução, que determinou a intimação do ora agravante para que informasse os valores devidos, mês a mês, inclusive abonos anuais, de 26.02.95 até a véspera da implantação administrativa do benefício, nos termos do artigo 604, § 1º, do Código de Processo Civil, a fim de que o ora agravado pudesse elaborar o demonstrativo de cálculo para posterior citação.

Às fls. 3435 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000057-96.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000057-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALDOMIRO ROSA DE CARVALHO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00199-7 2 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalzar tal entendimento, destaca-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002566-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GENI VIEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.



Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024152-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024152-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEX MATHEUS CASADEI incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
REPRESENTANTE : MADALENA DA SILVA REIS  
No. ORIG. : 02.00.00134-4 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação parcialmente provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ. Foi concedida a tutela antecipada (cfr. fs. 158/165).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em preliminar, pugna pela decretação de nulidade da sentença, sob o argumento de ausência de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento de ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo), juros (citação) e redução dos honorários advocatícios, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais (fs. 175/186).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (fs. 218/225).

Decido.

Passo à análise da preliminar.

Ocorrida a manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, (cfr. fs. 89/90 e fs. 151/153) afasto a preliminar de nulidade da sentença, sob o argumento de ausência de intervenção obrigatória do Ministério Público no feito.

Dessa forma, rejeito a preliminar aventada.

Passo à análise do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o*

único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 17 anos de idade, f. 24). O laudo pericial (f. 126/127) atestou que o autor "é portador de atraso do desenvolvimento - Síndrome de Prader-Willi, de modo que se encontra incapacitado para as atividades da vida independente, necessitando constantemente dos cuidados de médicos, enfermeiros e psicólogos. Também, os exames carreados aos autos (fs. 187/193) corrobora o laudo médico pericial.

Conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido em 22.07.2003 (salário mínimo vigente à época R\$ 240,00, fs. 103/105) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Quando da realização do mencionado estudo, ele residia com sua mãe e uma irmã menor. A única renda auferida pela família correspondia a R\$ 130,00 (cento e trinta reais), ofertados pelo seu genitor, que não mais convivía com o grupo familiar. Assim, sendo o grupo familiar composto por 3 membros, a renda per capita é de, aproximadamente, R\$ 43,00, valor insuficiente para arcar com as despesas de manutenção do lar, sobretudo para o atendimento das necessidades básicas do requerente que necessita de cuidados especiais conforme consta do laudo médico pericial (cfr. 126/127).

Consta, ainda, do laudo social que o núcleo familiar tem passado por muitas dificuldades, necessitando da ajuda de terceiros para a sua sobrevivência.

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a entidade familiar não paga aluguel tendo em vista que por ocasião da separação dos genitores do requerente foi acordado que o imóvel beneficiaria a genitora e os filhos. O imóvel é de alvenaria, composto de sala, cozinha, banheiro e três quartos, cômodos pequenos e com mobiliário simples.

Conclui-se, pois, que a renda familiar per capita é inferior ao limite de 1/4 do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, (dada a aplicação [analógica] do art. 34 da Lei 10.741/2003).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar per capita inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (04.02.2002, fs. 17/18).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Não houve condenação em custas processuais.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar aventada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ADEMIR BATAGELO

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

No. ORIG. : 05.00.00010-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, no período de julho de 1964 a fevereiro de 1973 e de novembro de 1973 a abril de 1981, para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/24); Prova Testemunhal (fls. 49/56).

A r sentença, proferida em 05 de julho de 2005 (fls. 37/39), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural alegado e condenar o INSS à respectiva averbação mediante a indenização das contribuições dos mencionados períodos, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 64/68). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 70/75), pugnando pela isenção do pagamento das contribuições do período de trabalho rural pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Certidão de Casamento (1975), Certidão de Nascimento de filha (1978), Ficha e Contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (de 1976 a 1981) e registro de trabalho rural em sua CTPS (de 11.05.1981 a 05.01.1982).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1975, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural nesses períodos.

Paralelamente, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora.

Observe-se, também, que é insuficiente para a comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido a documentação em nome de seu genitor, porque não se pode afirmar que também os filhos desempenhavam a mesma atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1975 a 30.04.1981, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, pará. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".

(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/02/2003).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.**

- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."

(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).

**"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.**

1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.

2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.

3. Recurso provido."

(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.**

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora em honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural apenas no interregno de 01.01.1975 a 30.04.1981, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006522-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ODETE DE BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00249-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.**

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido.

A Autora apelou e pleiteou reforma parcial da r. sentença, no tocante à verba honorária.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

O art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010126-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010126-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA LEME

ADVOGADO : SANDRA DEMEDIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00181-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.



O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011764-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUCELENA DA SILVA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 05.00.00005-8 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de janeiro de 2005, por LUCELENA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu filho, Fábio Luiz de Oliveira, falecido em 08 de setembro de 2000.

Às fls. 70/74, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fl. 69, que afastou a preliminar de falta de interesse de agir em razão da ausência de pedido na via administrativa.

A r. sentença (fls. 82/84), prolatada em "31 de outubro de 2003", julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, a partir de 06/04/2005, no valor previsto no artigo 75 da Lei nº 8.213/91 - assegurado o valor de um salário mínimo, devendo ser as prestações vencidas pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula 08 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) art. 406 do Código Civil, a partir da data em que seriam devidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação - prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls.86/94), requerendo a fixação do termo inicial do benefício da data do óbito (08/09/2000), a incidência de juros de mora e correção monetária desde a data do início do benefício e ainda a majoração dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da soma das parcelas vencidas até a data de implantação do benefício ou do trânsito em julgado da sentença.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 101/107), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, alega a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido filho, não preenchendo, assim, os requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a incidência dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionada a matéria para eventual interposição de recurso à superior instância.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 109/121 e 96/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, observo que constou na r. sentença como data de sua prolação em 31 de outubro de 2003, quando o correto é 31 de outubro de 2005, conforme se verifica às fls. 81. Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença, a fim de que conste como prolatada em 31 de outubro de 2005.

Cumprе ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conheço do agravo retido, uma vez ter sido expressamente requerida a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe de Fábio Luiz de Oliveira, falecido em 08 de setembro de 2000.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito do *de cuius*, às fls. 13 e sua CTPS, às fls. 15 comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Fábio Luiz de Oliveira. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Observo que a declaração da "Drogaria Rosilva Ltda." (fls. 20), afirmando que a autora comprava medicamentos em nome do *de cuius* e a declaração do "Armazém Contendas Ltda." (fls. 22), que afiança o pagamento das compras pelo falecido, de cestas básicas efetuadas pela autora, mediante débito em folha de pagamento, não constituem início de prova material, eis que sequer tem caráter de depoimento testemunhal, tendo em vista que colhidas sem o crivo do contraditório e sem as advertências legais. Ademais, cumpre salientar que as compras eram realizadas em nome do falecido, pois a empresa em que ele trabalhava possuía convênio com os citados estabelecimentos.

Quanto ao fato de possuírem conta corrente bancária conjunta (fls. 21), também não constitui prova hábil a demonstrar a dependência econômica da autora em relação ao falecido, visto que na data da abertura (13/06/1997), o *de cuius* possuía apenas 16 (dezesseis) anos de idade.

Cumpre salientar que o *de cuius*, quando faleceu, possuía 19 (dezenove) anos de idade, era solteiro, não tinha filhos e residia com a mãe, não havendo ninguém, além dela, apto a receber os valores referentes ao seguro de vida e rescisão de contrato em virtude de seu óbito, consoante documentos de fls. 23/24), não servido de prova da dependência econômica. Ainda observa-se dos documentos acostados aos autos (fls. 27/31 e 47/55) que a autora possui vínculo empregatício desde 1983 e, em consulta realizada ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o seu último registro de trabalho está em vigência desde 15/09/1998, na "Usina Carolo S/A - Açúcar e Alcool", e ainda percebe desde 29/05/2006 auxílio-doença (NB 5029237034), no valor de R\$ 1.204,02 (um mil, duzentos e quatro reais e dois centavos).

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao filho, os depoimentos testemunhais não podem ser aproveitadas para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015043-21.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015043-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO CESAR DE LIMA  
ADVOGADO : PAULO CESAR TALARICO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 94.00.00062-3 2 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Julio César de Lima, visando reformar a r. sentença que, apreciando o pedido de embargos à execução, julgou parcialmente procedente o pedido, para fixar a execução no valor de R\$18.999,42.

A fls. 28/31, apelou o INSS, para o fim de que fossem mantidos os valores por ele apresentados nos embargos à execução.

A fls. 33, o exequente atravessou petição, na qual concordou com os valores apontados como devidos pelo INSS, no importe de R\$ 17.427,05, requerendo a extinção do processo sem exame do mérito.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o autor carecedor da ação proposta, proferir sua decisão monocraticamente, extinguindo o processo sem exame do mérito nos termos do que dispõe o art. 295, III, c/c art. 267, IV, do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inócua movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses em que seja possível o indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ou for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, *in*, Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

***"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a se útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)". (grifei)***

Com efeito, nos casos em que a ação não se fizer útil, para o fim almejado pelo demandante, configurada está a ausência do interesse processual do autor.

É essa a hipótese em tela.

Ora, o conceito de interesse processual (arts. 267, VI, e 295, *caput* e III, do Código de Processo Civil) é composto pelo binômio necessidade/adequação, refletindo aquela na indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.

No caso dos autos, o interesse jurídico do demandante pode ser identificado como sendo a imprescindibilidade em se demandar ao Estado a prestação jurisdicional que, em última análise, possa prover o bem da vida por ele almejado. Na espécie, o pagamento dos atrasados no valor de R\$ 17.427,05.

Nesse passo, vindo o autor do feito originário, de forma expressa, a concordar com os valores apresentados como devidos pelo INSS, esvai-se de conteúdo e objeto a pretensão resistida do embargante, e, como consequência, o provimento do apelo interposto pelo INSS.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, para que a execução prossiga no valor de R\$ 17.427,05 (em 06 de novembro de 2002), tal como requerido a fls. 03 pelo embargante e com a expressa anuência do embargado manifestada a fls. 33. Isento de honorários, por ser o embargado beneficiário da justiça gratuita.

Após as anotações de praxe, retornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019964-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019964-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ISMENIA FIUZA DE LIMA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00121-9 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ISMENIA FIUZA DE LIMA e regularmente processada (fls. 137/140), contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender que a Fazenda Pública ao efetuar o pagamento dos precatórios no período constitucionalmente previsto não se encontra em mora, consequentemente satisfeito o crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS, decorrente da correção monetária e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "*data de expedição*" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta. Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel.

Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subseqüente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao site do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20080167747 (RPV) em nome de Ismenia Fiuza da Lima (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 07.10.2008 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 28.11.2008 (fl. 129), o requisitório registrado sob nº 20080167748 (RPV) em nome de Geovane dos Santos Furtado (advogado) foi apresentado nesta C. Corte em 07.10.2008 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 28.11.2008 (fl. 131). Dessa forma, efetivados os depósitos em 28.11.2008, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista não constar no sistema os autos em apenso à este feito, proceda as anotações de praxe.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020163-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020163-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA DE SOUZA REAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 03.00.00138-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

O art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.



Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024501-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS REZENDE

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00068-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido. Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões pugnou, pela tempestividade do recurso e, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A Autora apelou e pleiteou reforma da r. sentença, no tocante à verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão

constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032888-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDA JULIA SENE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 01.00.00160-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de outubro de 2001, por APARECIDA JÚLIA SENE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu filho, Oscar Aparecido Sene, falecido em 25 de março de 1991.

A r. sentença (fls. 80/82), prolatada em 03 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de um salário mínimo, além do 13º relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir do ajuizamento da ação. Isentou o INSS de custas mas condenou-o em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls.85/89), requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito (25/03/1991).

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 90/95), alegando a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido filho, não preenchendo, assim, os requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 98/101 e 102/107), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, vale ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as causas em que a condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos. Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe de Oscar Aparecido Sene, falecido em 25 de março 1991.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O artigo 10 do Decreto nº 89.312 de janeiro de 1984, que aprovou nova Consolidação das Leis da Previdência Social, vigente à época do óbito, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para aqueles elencados no inciso I: esposa, marido inválido, companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos, filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida, devendo ser, contudo, para os demais devidamente comprovada.

Desse modo, analisando-se a legislação vigente por ocasião do óbito do seu filho, verifica-se que a autora não se inseria entre os dependentes presumidos do segurado falecido, devendo assim sua dependência, ser comprovada nos autos.

*In casu*, verifica-se pela certidão de óbito do *de cujus*, acostada às fls. 09, que restou comprovado, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Oscar Aparecido Sene, contudo, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Observo que os documentos acostados aos autos (fls. 10/16), não obstante apontarem que o falecido residia com sua genitora até a data do seu óbito, tal fato não se presta a comprovação da sua dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Ademais, conforme consta da própria certidão de óbito (fls. 09), a autora foi qualificada como "lavradora", quando do óbito do seu filho, e ainda, em pesquisa ao Sistema CNIS/Plenus, verifica-se que já é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural desde 01/12/1972 (NB 091.097.923-5).

Verifico, portanto, que a autora não dependia economicamente de seu falecido filho, uma vez que trabalha na lavoura, conforme depoimento prestado pelas testemunhas (fls. 70/72) e ainda auferir benefício previdenciário.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004021-14.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.004021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SOARES DE LIMA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040211420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.07.2009 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB nº 134.072.820-3) a partir do cancelamento administrativo (03.03.2006) e consequente conversão em aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo médico (28.04.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros nos termos da Lei nº 9.494/97, , honorários advocatícios .

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.04.2004 até 18.03.2006 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O cálculo dos juros de mora deve obedecer ao regime do Código Civil de 2002, porquanto o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 tinha a sua aplicação restrita às condenações proferidas contra a Fazenda Pública e baseadas em remunerações de servidores e empregados públicos. Os benefícios previdenciários, nos quais se inclui a aposentadoria por invalidez, não foram expressamente contemplados:

*ADMINISTRATIVO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - FILHA MAIOR SOLTEIRA NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO - ENUNCIADO Nº. 85 DA SÚMULA DO STJ - DEMORA INJUSTIFICADA E EXCESSIVAMENTE PROLONGADA PARA ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-F, DA LEI Nº. 9.494/97 - REDUÇÃO DAS VERBAS HONORÁRIAS - ART. 20, § 4º, DO CPC. I - A presente demanda versa sobre pedido de concessão de pensão estatutária a filha solteira de servidor civil falecido em 13/04/1964, bem como sobre pretensão de compensação dos danos morais sofridos em razão da omissão, injustificadamente prolongada por mais de 11 (onze) anos pela Administração Pública, em se manifestar acerca do requerimento administrativo para implementação do mencionado benefício. II - Ainda que se cogite que o requerimento administrativo estivesse insuficientemente instruído, tal como alega o ente público, inexistente no presente feito a apresentação de qualquer impedimento apto a justificar a excessiva demora da Administração para apenas solicitar documentação a fim de dar prosseguimento na análise do mencionado requerimento. III - Apresenta-se, por consequência, correta a condenação da união a compensar os danos morais sofridos pela parte autora, eis que a conduta omissiva do ente público, ao postergar, de forma injustificada e por excessivo período, o recebimento de verba alimentar, imprescindível para a subsistência da Requerente, extrapolou muito o que se poderia considerar como razoável. IV - No entanto, não se afigura razoável a fixação dos danos morais imposta pelo Juízo a quo- equivalente a 12 (doze) parcelas mensais da pensão a que fizer jus a Autora na fase de execução -, devendo a mesma ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). V - Não obstante a norma insculpida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001) deva preponderar sobre o art. 406, do Código Civil de 2002, em razão da prevalência do princípio da especialidade sobre o princípio que privilegia a lei posterior, os juros de mora devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano a contar de 10/01/2003, eis que aquela norma legal somente se aplica às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, enquanto o objeto da presente ação é, em síntese, o pagamento de pensão. VI - Honorários reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 20, § 4º, do CPC. VII - Apelação de Maria das Graças Soares Braga improvida. VIII - Apelação da União e remessa necessária parcialmente providos. (TRF2, 7ª Turma Especializada, AC 410268, Rel. Sérgio Schwaítzer, DJU 16/03/2009, página 230)*

Portanto os juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007561-61.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.007561-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HAYAT MOUSSA SKAF

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido. O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa

renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000977-39.2006.4.03.6118/SP  
2006.61.18.000977-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUCRECIA MARIA DIAS  
ADVOGADO : DANILO APARECIDO GABRIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, foi indeferida a antecipação de tutela pleiteada e sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10%

(dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007488-50.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE IGNACIO DE ARAUJO

ADVOGADO : LILIAM PAULA CESAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 00074885020064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de outubro de 2006, por JOSE IGNACIO DE ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 132/134), proferida em 30 de setembro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por invalidez desde 10/03/2005, devendo ser as prestações vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente conforme as Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região e nº 148 do E. STJ e pela Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora desde a citação (15/01/2007). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da



condenação, atualizados monetariamente, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 139/141), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões (fls. 144/149), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de outubro de 2006, por JOSE IGNACIO DE ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, conforme cópia da CTPS (fls. 20/21), guias de recolhimento da previdência social (fls. 23/24) e informações do CNIS (fls. 58), o autor demonstra que manteve vínculos empregatícios nos períodos de 15/10/1950 a 30/07/1951, de 01/04/1952 a 30/06/1952 e de 01/02/1962 a 02/06/1962, bem como laborou, na condição de estatutário, de 11/06/1952 a 06/08/1987, e filiou-se à Previdência Social em 24/12/2004, na condição de contribuinte individual, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias de 11/2004 a 02/2005.

Contudo, conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 95/98, o autor já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte individual". Relata o perito que o autor foi submetido à cirurgia de laringectomia total em março de 2005, observando, porém, que sua incapacidade laborativa teve início em outubro de 2004.

Ora, se o autor recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 11/2004, até 02/2005, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando iniciou-se a sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.  
Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.  
Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-55.2006.4.03.6125/SP  
2006.61.25.003503-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO COELHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035035520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria por invalidez, para que correspondesse a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 44 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente: a) 80% (oitenta por cento) do valor deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE VICENTE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00044-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de abril de 2005, por JOSE VICENTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural, ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 66), proferida em 25 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 70/73), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios alternativamente pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

- Quanto ao benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural:

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício é determinada pelo artigo 48, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.876/99, conforme segue:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*In casu*, analisando-se a documentação pessoal do autor, verifica-se que não restou comprovada a idade mínima. Isto porque o autor nasceu em 15/11/1945 e, havendo ajuizado a ação em 19 de abril de 2005, ainda não havia nesta data completado 60 (sessenta) anos de idade.

Portanto, o pedido de concessão de aposentadoria por idade é improcedente.

- Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez:

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pela cópia da CTPS (fls. 07/12) e, também pelas informações do Sistema CNIS, as quais comprovam que o autor esteve vinculado à Previdência Social até 31 de março de 2004; destarte, ajuizada a ação em abril de 2005, permanecia, ainda, nesta época, como segurado previdenciário, consoante artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois conforme a cópia da CTPS, o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 26/04/1976 a 15/01/1977, de 08/03/1977 a 26/05/1977, em 25/11/1977, de 01/02/1980 a 08/01/1987, de 27/01/1987 a 26/02/1987, de 14/10/1987 a 12/1987, de 24/04/1988 a 07/1995, de 24/04/1988 a 05/06/1997, de 01/12/1988 a 12/1992, de 03/02/1994 a 04/04/1994, e de 01/11/1999 a 31/03/2004, bem como recebeu o benefícios de auxílio-doença, de 13/19/2002 a 04/11/2002 e de 04/11/2003 a 02/01/2004, obtendo, portanto, tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 51/52, afirma ser o autor portador de tendinite do supra espinhal esquerdo, concluindo, destarte, pela incapacidade parcial e temporária da parte autora para o exercício das atividades laborativas. Ressalte-se o recebimento dos benefícios de auxílio-doença, de 13/19/2002 a 04/11/2002 e de 04/11/2003 a 02/01/2004, corroborando a incapacidade laboral alegada na exordial.

Ademais, considerando as condições pessoais do requerente, ou seja, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado com rural, ajudante geral e carpinteiro, atividades que exigem grande esforço físico e levando-se em conta sua idade (atualmente 64 anos), acrescidas da enfermidade da qual é portador, constatada na perícia médica acostada nestes autos, que lhe impossibilita o exercício de tarefas que exijam grande esforço físico, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder o benefício requerido.

Destarte, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (05/05/2006), quando se constatou a incapacidade da parte autora para o trabalho.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação de conhecimento, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (24/06/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010597-59.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : LINDAURA RAMPAZZO BRUNHOLI  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105975920074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, em 13.04.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 06.02.2007.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, o documento apresentado (Certidão de Casamento - fl. 8) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana de 1994 a 2010 (fl. 26). Ainda consta no PLENUS - sistema de benefícios, que o marido da autora aposentou-se em 2009, na qualidade de comerciante, percebendo um valor de R\$ 677,78 (Seiscentos e setenta e sete reais e setenta e oito centavos). Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-92.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.000349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : RAIMUNDA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003499220074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos, em 26.04.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 20.09.1996.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, o documento apresentado (Certidão de Casamento - fl. 10) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o marido da parte Autora é aposentado como industriário, desde 2000, percebendo um benefício sob o número 1166144671, no valor de R\$ 1214,87 (Um mil, duzentos e quatorze reais e oitenta e sete centavos). Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-84.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA EVANDA NOBRE

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046908420074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho, o perito, médico especialista em traumatologia e ortopedia concluiu : *não caracterizada situação de incapacidade laborativa, sob ótica ortopédica.*

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inexistência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025120-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025120-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.007767-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

***Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravante o pagamento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A fls. 122/127, veio aos autos a informação de que o feito principal foi definitivamente sentenciado, sendo julgado procedente o pedido originário.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão impugnada foi substituída por sentença que, apreciando o pedido originário, julgou-o procedente.

Nesse sentido a orientação adotada pelo E. STJ, conforme se vê dos arestos a seguir transcritos:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.***

***1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".***

***2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.***

(...)

***4. Recurso especial a que se nega seguimento.(grifei)***

***(STJ - REsp 1103566 - (reg. nº 2008/024487-9) - Primeira Turma - rel. Min. Helio Fux - julg. 01.06.2010 - DJU - 30.06.2010)***

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039806-42.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039806-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.003335-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

**Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravante o pagamento de auxílio-doença.

A fls. 106/111, veio aos autos a informação de que o feito principal foi definitivamente sentenciado, sendo julgado procedente o pedido originário.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão impugnada foi substituída por sentença que, apreciando o pedido originário, julgou-o procedente.

Nesse sentido a orientação adotada pelo E. STJ, conforme se vê dos arestos a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".**

**2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.**

(...)

**4. Recurso especial a que se nega seguimento.(grifei)**

(STJ - REsp 1103566 - (reg. nº 2008/024487-9) - Primeira Turma - rel. Min. Helio Fux - julg. 01.06.2010 - DJU - 30.06.2010)

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-29.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : APARECIDA DAMIAO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045502920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Autor, contra sentença, prolatada em 10.03.2010, que **julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez** previstos nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, por entender que não ficaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, condenando-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) a ser atualizado, ficando a execução dessas verbas por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, preliminarmente requer a nulidade da sentença pela falta de intimação pessoal da parte autora, e, no mérito, sustenta, em síntese que preenche os requisitos legais na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez através da juntada dos atestados médicos demonstrando a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal

Cumpra decidir.

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez sob o fundamento de não estarem presentes os requisitos legais.

*In casu*, observa-se dos autos, que em 09.06.2009 (fl. 53) considerando a designação da perícia médica (fl. 54) determinou o MM. Juiz a intimação das partes nas pessoas de seus D. Procuradores ficando a cargo e responsabilidade destes a ciência a seus eventuais assistentes técnicos e ainda sob a responsabilidade do causídico ciência às partes da data, horário e local da perícia médica informado à fl. 53.

Em 19.06.2009 (fl. 54v) foi certificado a publicação do r. despacho determinando a intimação das partes. Contudo, o Autor não compareceu à perícia médica, razão pela qual fora intimado seu defensor, pela imprensa oficial (fl. 58). Não houve intimação pessoal do Autor para comparecer à perícia ou justificar sua ausência ocorrendo o julgamento do mérito da ação conforme fundamentação da r. sentença (fls. 62/63), sem a produção da prova pericial.

Contudo, pertine salientar que não há possibilidade de apreciar o pedido de aposentadoria por invalidez sem que se analisem as condições de saúde do Autor. Dependendo da doença a carência é dispensável, tendo em vista o disposto no artigo 151, da Lei nº 8.213/91.

Assim, a incapacidade laborativa é condição determinante na concessão do benefício sendo necessário a devida instrução do feito. Faz-se mister a declaração de nulidade da sentença de extinção do processo com julgamento de mérito, desprovida da análise das condições de saúde da parte Autora, sendo que a intimação pessoal para a parte comparecer à perícia ou justificar sua ausência é imprescindível, devendo ser aplicado analogicamente o disposto no §1º do artigo 267, do Código de Processo Civil

*"Artigo 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*I - (...);*

*II- quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV a XI (...);*

***§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.***

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR URBANO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL .***

*I - A aposentadoria por invalidez pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) carência de 12 (doze) contribuições mensais - art. 25, inciso I, da Lei n. 8.212/91; b) incapacidade total e; c) incapacidade permanente.*

*II - Trabalhador cujo cumprimento do período de carência restou inconteste.*

*III - Ausência de laudo pericial. Nulidade do feito. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem que se verifiquem as condições de saúde do requerente.*

*IV - Direito discutido nos autos, de cunho indisponível, razão pela qual é lícito que o magistrado proceda à instrução do feito.*

*V - A ausência da parte ao exame pericial pressupõe sua intimação pessoal para que justifique os motivos. Aplicação analógica do § 1º, do art. 267, do Código de Processo Civil.*

*VI - O benefício assistencial comporta aferição das condições de saúde e socioeconômicas da parte.*

*VII - Declaração de nulidade da sentença de extinção do processo, com julgamento do mérito, desprovida da análise das condições de saúde do trabalhador e do requerente do benefício assistencial.*

*VIII - Determinação de remessa dos autos à primeira instância, para que o juízo "a quo" proceda à instrução do feito.*

*IX - Provimento da apelação da parte autora."*

*(TRF 3a. Região AC nº 1999.03.99.102992-0, Rel. Juíza Vanessa Mello 9a Turma, pub. DJU 19.10.2006).*

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE AÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.***

*Se a conclusão da sentença não se apresenta como conseqüência lógica dos fatos por ela analisados, dos quais está totalmente divorciada, inexistente válida fundamentação. A sentença desprovida de fundamentação é nula, por ausência de um de seus requisitos fundamenatais (art. 458, II, do CPC). Se a parte não comparece à perícia médica designada, a possibilidade de extinção do feito com base no art. 267, III, do CPC, depende de sua intimação pessoal. Aplicação analógica do art. 267, par. 1º do CPC.*

*Apelação provida. Sentença anulada."*

*(TRF 3ª Região AC nº 93.03.0587995, Des. Fed. Sylvia Steiner, DJU 06.11.1996, p. 84.602).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após a devida intimação pessoal do Autor e regular produção de prova pericial, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035171-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VANDECIR EVANGELISTA  
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.005864-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANDECIR EVANGELISTA objetivando a reforma da decisão do Juízo "a quo" que indeferiu o pedido para que o perito judicial respondesse os seus quesitos. Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Consoante se depreende dos autos, a agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 112, ratificada às fls. 101, e não a de fls. 66 que indeferiu o seu pedido de reconsideração juntado por cópia às fls. 60/65.

Da decisão ora impugnada a agravante teve ciência inequívoca em 31.07.2009 (fls. 60/65), sendo certo que somente protocolou o presente Agravo de Instrumento em data de 30 de setembro de 2009, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 30.09.2009 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009745-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARISTIDES MICHELON  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
CODINOME : ARISTIDES MICHELON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00103-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Processo Civil. Revisão de Benefício Previdenciário. Razões de recurso dissociadas. Apelo a que se nega seguimento.**

Aristides Micheloni aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, em face da fluência do prazo decadencial previsto pelo art. 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.389/04, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 69/73), aduzindo restar comprovado o exercício da atividade insalubre por ele desempenhado, descabendo ao INSS não considerá-la para o computo do tempo de serviço, necessário à revisão do benefício previdenciário por ele desempenhado. Não se insurgindo, especificamente, quanto aos fundamentos adotados como razões de decidir pelo MM. Juiz da causa.

É a síntese do necessário. Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*II - o pedido de nova decisão;*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Pois bem. De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pelo apelante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, o postulante teceu considerações acerca da insalubridade do serviço por ele desempenhado, devendo o tempo de serviço prestado nesta condição ser considerado como especial, sendo que a decisão do magistrado singular julgava improcedente o pedido, por considerar a ocorrência do lapso decadencial, entendendo, plenamente aplicável à espécie, o disposto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.389/04.

Portanto, não foi enfrentado qualquer ponto do provimento guerreado, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, o recorrente limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juízo singular.

Assim, tendo em vista que a decisão hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

*Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide."* (TRF 3ª Região, AC nº 797644, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 18.12.2002, p. 503).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-78.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.000152-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : MERCEDES VIGIDIO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001527820094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida em 14.04.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Sem condenação ao pagamento de verbas de sucumbência por ser a Autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência dessa Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 29.06.2000.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A prova testemunhal, por si só, também é insuficiente para provar o tempo de serviço rural, incidindo, no caso, a orientação da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Nino Toldo  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002674-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002674-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARGARIDA DA CONCEICÃO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE  
CODINOME : MARGARIDA DA CONCEICÃO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.21.000411-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

***Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que deferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravado o pagamento de benefício assistencial.

A fls. 95/98, veio aos autos a informação de que o feito principal foi definitivamente sentenciado, sendo julgado improcedente o pedido originário.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão impugnada foi substituída por sentença que, apreciando o pedido originário, julgou-o improcedente.

Nesse sentido a orientação adotada pelo E. STJ, conforme se vê dos arestos a seguir transcritos:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.***

***1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".***

***2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.***

(...)

***4. Recurso especial a que se nega seguimento.(grifei)***

***(STJ - REsp 1103566 - (reg. nº 2008/024487-9) - Primeira Turma - rel. Min. Helio Fux - julg. 01.06.2010 - DJU - 30.06.2010)***

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016258-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ZULMIRA JANUARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : ZULMIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027325820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ZULMIRA JANUÁRIO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65, que determinou a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018655-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FAUSTO KOZO KOSAKA  
AGRAVADO : ERIVELTO JOSE DE BASSO GUTIERRES  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00074803520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que não conheceu Embargos de Declaração opostos pelo ora agravante, ao fundamento de serem os mesmos intempestivos.

Regularmente processado o recurso, através do ofício de fls. 96/99 a MMª. Juíza "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada, apreciando os Embargos de Declaração opostos e reconhecendo o erro material na parte dispositiva da sentença.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO



Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022506-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SILVIO JOSE TRINDADE e outro  
: AGENOR JOSE SANTANA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00084-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVIO JOSÉ TRINDADE e AGENOR JOSÉ SANTANA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 56, proferida nos autos de ação previdenciária. A decisão agravada assim determinou: "*Sobre o pedido de fls. 94/96, manifeste-se o Douro Advogado Genésio Lima Macedo, em 5 dias*".

Requerem os agravantes a antecipação da tutela recursal.

Com efeito, entendo que deve ser negado seguimento a este recurso.

Pelo que se depreende dos autos, a decisão ora agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por conseqüência, irrecorrível nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação o v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DESPACHO NÃO AGRAVÁVEL.**

*I. O agravo é instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).*

*II. Despacho de mero expediente, sem qualquer carga decisória, não é atacável pela via recursal por apenas imprimir impulso processual.*

*III. Agravo improvido."*

(TRF3-AG 2004.03.00.063837-0, DJU 16.05.2007, relatora Des. Fed. ALDA BASTO)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023613-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SILVIO JOSE TRINDADE e outro  
: AGENOR JOSE SANTANA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00084-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVIO JOSÉ TRINDADE e outro contra a decisão proferida em ação previdenciária em fase de execução de sentença ajuizada em face do INSS, ora agravado. Com efeito, observo que os agravantes não instruíram este recurso com cópia reprográfica da decisão agravada, da certidão de intimação da referida decisão e nem das procurações outorgadas pelas partes. Diante do exposto, considerando que não foram juntadas peças obrigatórias à instrução do recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030193-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MILTON UIEDA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00021181420014036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o cabimento dos juros desde a data da conta até a data da inclusão do precatório em orçamento.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da

execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, *"no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV"*.

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -*

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.*

*Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).*

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

**Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005). 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA RODRIGUES e outros

: ARVELINO MODOLIN

: SEBASTIANA NEVES DA SILVA

: MANOEL COSTA PAULO

: ANDRE JACOB

: JESUS NENE APOLONIO

: LAUDELINO DE MATOS

: MARIA PIRES DA SILVA

: LOURIVAL ANACLETO DOS SANTOS

: JOAQUIM MACEDO

: JOSE ARROLHO FILHO

: ELIAS SANTIAGO DA SILVA

: ARISTIDES CORREA

: JOAO FORNAZIERO

: JOAO DE OLIVEIRA

: ANTONIO FERRAREZI

: PEDRO PEREIRA

: SANTINA GAIATO ANEZIO

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

No. ORIG. : 92.00.00033-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos da contadoria de fls. 247/263.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, sob a alegação de que não há previsão para incidência da verba honorária sobre valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional a fim de obterem proventos da competência de junho de 1989 de acordo com o salário mínimo daquele mês, bem como o 13º salário referente a 1988, 1989 e 1990 e, ainda, a complementação dos salários de benefício entre abril de 1989 a setembro de 1991.

O pleito foi inteiramente acolhido pela sentença de primeiro grau e mantido em grau recursal.

Em sede de recurso especial a r. sentença foi modificada apenas para fixar o critério da correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 (fls. 107/108).

O trânsito em julgado ocorreu em 07 de agosto de 1997 (fl. 112 do volume I dos autos principais).

Os segurados apresentaram conta de liquidação (fls. 272/345 do volume II dos autos principais), considerando as parcelas de outubro de 1988 a novembro de 1998, contra a qual se insurgiu o INSS por meio dos presentes embargos à execução, sob o argumento de que não houve desconto dos valores pagos administrativamente e de que não existem diferenças após abril de 1991.

Diante da complexidade da matéria, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a elaboração de novos cálculos (fls. 247/263), com o devido cômputo da quantia já paga pela autarquia em sede administrativa, os quais foram acolhidos na r. sentença de primeiro grau.

O *decisum* também manteve a forma de cálculo dos honorários advocatícios, entendendo que devem ser computados sobre o valor total da condenação, inclusive do que foi pago administrativamente, tendo em vista que o réu deu causa ao início da ação e somente após decidiu quitar parte do débito.

O INSS apela, rechaçando a incidência de honorários advocatícios na forma determinada pela sentença recorrida.

Entendo que em relação à verba honorária deve-se cumprir o estipulado pelo julgado, afinal, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.*

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

*5. Consequentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.*

*6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.*

*7. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216) (meu destaque).*

O julgado é expresso ao prever a aplicação de 15% sobre o valor corrigido do débito, a título de honorários advocatícios (fl. 67 do volume I dos autos principais).

Ademais, de acordo com os documentos juntados pela autarquia na inicial dos embargos à execução, o pagamento administrativo se deu a partir de março de 1994, ocasião em a ação revisional já havia sido proposta (24.03.1992).

Veja-se nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais. 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 956263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 219).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso de apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos desta decisão e mantenho na íntegra a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002355-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DISCIMILA APARECIDA DA COSTA GONCALVES BENEDITO (= ou > de 60  
anos)  
ADVOGADO : NELAINE ANDREA FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00128-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Guaíra (SP), que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (12.09.2008), incluindo-se o abono anual. A sentença condenou a autarquia, outrossim, a pagar ao autor, de um só vez, os valores das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora, estes à razão de 1% ao mês, a contar da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (25.06.2009). Sem condenação em custas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário por ser o valor do débito inferior a 60 salários mínimos.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 26.05.1996.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, todavia, não há início de prova material da condição de rurícola da autora, pois a prova documental por ela produzida consistente unicamente na cópia da CTPS de seu falecido marido (fls. 09/13), que, conforme informou o INSS, falecera em 25.01.1986 (fls. 68). Na certidão de casamento da autora, celebrado em 26.06.1958, consta que a autora era "doméstica", embora residisse em fazenda.

As testemunhas ouvidas em juízo não conheceram (ou pouco conheceram) o marido da autora, atestando apenas que ela fora trabalhadora rural. Contudo, esses depoimentos não corroboram nenhum início de prova material de que a autora tenha efetivamente sido trabalhadora rural antes ou depois do falecimento de seu marido.

Observo, ainda, que uma das testemunhas, Maria Aparecida Faleiros (fls. 50/51), afirmou que a autora parou de trabalhar em 2000, tendo a demanda sido ajuizada no ano de 2008.

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, não restou comprovado que a autora tenha exercido trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Portanto, ausentes os requisitos legais, a demanda é improcedente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente a demanda, com inversão do ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). Como a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950. Sem custas processuais.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007705-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007705-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONOFRA DA COSTA SOUZA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 09.00.00087-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP, em 03.11.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar do requerimento administrativo (31.03.2009), no valor de um salário mínimo. Consignou-se na sentença que as prestações em atraso deveriam ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de 12% (doze por cento) ao ano, devidos a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 nos termos do art. 20 §4º, do CPC.

Sustenta o apelante, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.



A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 11.04.1991.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de declaração de que a autora foi associada ao sindicato dos trabalhadores rurais no período de 1977 a 1980 (fls. 19) e na cópia da certidão de óbito de seu marido, onde consta que ele era lavrador (fls. 13). Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora recebe pensão por morte do trabalhador rural desde 1977.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora exercera atividade rural (fls. 65 e 66). Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.*

*III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste e. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)*

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo

143, da Lei 8.213/91 (REsp nº 245.418/SP, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18.04.2000, DJU 19.06.2000, p. 199).

O prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-65.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.010666-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABADIA DA CRUZ MARTINS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.01917-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara de Cassilândia/MS, em 22.10.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (09.07.2009), conforme art. 49, II da Lei 8.213/91, no valor de um salário mínimo. Consignou-se na sentença que as prestações em atraso deveriam ser atualizadas pelos IGP-DI, e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, devidos a partir do vencimento de cada prestação. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Sustenta o apelante, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 18.10.2008.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente nas cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), certidão de óbito de seu primeiro marido (fls. 14) e declaração de labor rural por parte do proprietário da terra (fls. 15), onde constam a ocupação de rurícola do primeiro marido da parte autora. E ainda cópia de carteira de trabalho do segundo marido da parte autora, comprovado o labor rural no período de 1984 a 1991 (fls. 16/18).

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora exercera atividade rural (fls. 62 e 63). Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.*

*III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)*

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91 (REsp nº 245.418/SP, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18.04.2000, DJU 19.06.2000, p. 199).

O prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Nino Toldo  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015674-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015674-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE FERNANDES CORREIA  
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
No. ORIG. : 09.00.00080-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Birigui, em 17.11.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (20.03.2009), no valor de um salário mínimo, incluído o 13º salário, na forma do artigo 143 da Lei 8.213/91. Consignou-se na sentença que as prestações em atraso deveriam ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora, devidos a partir do vencimento de cada prestação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sustenta o apelante, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 30.03.2007.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua certidão de casamento (fls. 12). Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora exerceu labor rural.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora exercera atividade rural (fls. 48 e 49). Isso

é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.*

*III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)*

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91 (REsp nº 245.418/SP, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18.04.2000, DJU 19.06.2000, p. 199).

O prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016167-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016167-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : CARMELITA DAS VIRGENS PEREIRA

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00142-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pelo Vara Única da Comarca de Regente Feijó, em 28.09.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência caso a autora, nos próximos cinco anos, melhorar suas condições econômico - financeiras, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme consta no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 29.04.2006.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Nino Toldo  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017385-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017385-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : ORIDES ESCUPARIM COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00299-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida em 08.05.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 dessa Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência dessa Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 20.11.1997.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, o documento apresentado (Certidão de Casamento - fls. 14) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos e os documentos acostados pela parte Ré (fls. 54/70) demonstram que o cônjuge exerceu atividades urbanas.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Nino Toldo  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018813-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018813-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LASARO DE JESUS ROMANO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em 22.12.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (08.06.2009), no valor de um salário mínimo. Consignou-se na sentença que as prestações em atraso deveriam ser acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sustenta o apelante, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a parte autora completou 60 anos em 12.01.2009.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia de sua certidão de casamento (fls. 09); cópia de sua carteira de trabalho (fls. 11 e 12) e nos documentos de fls. 13 e 15.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora exercera atividade rural (fls. 73 a 61). Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.



I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.

III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91 (REsp nº 245.418/SP, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.04.2000, DJU 19.06.2000, p. 199).

O prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023451-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023451-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LURDES HONORATO DA COSTA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00177-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 16.07.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2008, em data anterior à propositura da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos*

*de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J.*

22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, o documento apresentado (fl. 05) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos (fls. 60/66).

Ademais, a parte Ré apresentou documentos relativos ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), pelas quais é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana (fls. 29/36). Assim, com as informações trazida pelo CNIS, corroboradas pelas testemunhas e pelo documento à fl. 57, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028441-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA GREN DE GODOY  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : MARIA GREEN DE GODOY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00087-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 57/62).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja*



*necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*"(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."*(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 08 de fevereiro de 1925, quando do ajuizamento da ação contava 84 anos de idade.

Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade no período *sub judice*.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1943, e Certidões de Nascimento dos filhos, 1944, 1948, 1957 e 1963, as quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 15/20).

Cumprе ressaltar, que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, há informações de que o marido da parte autora fora aposentado por invalidez, em 1982 (fls.36/43).

De conseguinte, deveria estar documentado que, mesmo após a mencionada aposentadoria, a requerente continuou a desenvolver a faina campesina.

Nesse contexto, não há outras provas documentais, bem como os depoimentos testemunhais foram imprecisos em relação aos locais onde houve a prestação de serviços e a periodicidade em que se desenvolveu a atividade rural, não podendo, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos

Portanto, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031291-23.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.031291-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : DIRCI FAUSTA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01172-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pela Comarca de Bataguassu, em 16.04.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Como conseqüência, decretou o processo extinto com julgamento do mérito. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 29.08.2000.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, o documento apresentado (Certidão de Nascimento - fl. 15) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034181-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034181-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : HILDA CICERO DE CARVALHO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00024-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Pedregulho, em 14.06.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 29.09.1993.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, o documento apresentado (Certidão de Casamento - fl. 11) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana de 1967 à 1983 (fl. 27). Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034250-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034250-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : JOAO LAERCIO TORRES

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00080-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Socorro/SP, em 14.04.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 02.08.2009.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, o documento apresentado (Certidão de Casamento - fl. 09) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, não há nos autos prova documental que comprove, de maneira satisfatória, o exercício da atividade rural antes de 2004. O autor juntou aos autos documentos que indicam atividade rural a partir de 2004, tais como declaração cadastral de produtor rural em 2008, cadastro nacional de pessoa jurídica de 2008, DARF de 2004, notas fiscais de 2008 e 2009.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035338-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035338-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : ADELICE DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial de Ibiúna, em 26.03.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 08.03.2002.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o marido da parte Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Nino Toldo  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 6401/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068367-14.1992.4.03.9999/SP  
92.03.068367-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA RITA DA CRUZ ALMEIDA  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00025-3 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da

inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500683-37.1997.4.03.6114/SP

93.03.091780-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA KMETZ

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

SUCEDIDO : PAULO KMETZ falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.00683-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO



Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"**

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção,*

determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2. Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081010-96.1995.4.03.9999/SP

95.03.081010-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RAFAEL COELHO FERREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00125-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*  
(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073955-26.1997.4.03.9999/SP  
97.03.073955-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ELZIRA MORAES DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00090-2 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor.

Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"**

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054262-22.1998.4.03.9999/SP  
98.03.054262-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PELEGRINI

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 96.00.00047-0 1 Vr MAUA/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão singular (fls.181/184v) proferida pelo Juiz Federal Convocado Leonardo Safi que, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Insurge-se a autarquia-agravante contra a parte da decisão que, ao condená-la ao pagamento de juros de mora, fixou o termo final de incidência na data de expedição do precatório. Requer a reconsideração da decisão, a fim de que os juros de mora incidam até a data da conta de liquidação definitiva.

Assiste razão à autarquia-agravante, quanto ao termo final da incidência dos juros de mora. A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Assim, incidem juros de mora até a data da elaboração da conta.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada tão-somente para fixar o termo final da incidência dos juros de mora na data da elaboração dos cálculos definitivos.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064303-48.1998.4.03.9999/SP

98.03.064303-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IZAIR GONCALVES DE LIMA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00054-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056421-25.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.056421-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CONCEICAO APARECIDA AMANCIO SILVA  
ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.003127-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Apelação cível julgada. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, visando à reforma da sentença que deferiu, no seu bojo, o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício previsto no art. 203,V, da Constituição Federal. Nesta data verifico que foi julgada a apelação cível de n. 1999.61.06.003127-7.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido julgada nesta data a apelação cível.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060003-33.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.060003-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONCEICAO APARECIDA AMANCIO SILVA  
ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.003127-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Apelação cível julgada. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, visando à reforma da sentença que deferiu, no seu bojo, o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício previsto no art. 203,V, da Constituição Federal. Nesta data verifico que foi julgada a apelação cível de n. 1999.61.06.003127-7.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido julgada nesta data a apelação cível.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.



São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003127-73.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.003127-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA AMANCIO SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da União Federal parcialmente provida. Apelação do INSS provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido (26.10.1999), para determinar aos réus (União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social) implantação do benefício requerido, a partir da citação (29.06.1999, f. 31), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor condenação (cfr. fs. 128/129).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (fs. 155/158).

Em sua apelação, a União Federal alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva. No mérito, reforça a tese do INSS (fs. 145/153).

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso de apelação da União Federal, para determinar a sua exclusão do pólo passivo da demanda (fs. 274/285).

Decido.

Passo à análise da preliminar argüida pela União Federal.

A concessão do benefício em tela cabe, por delegação da União Federal, ao INSS, nos termos da Lei 8.742/1993 e do Decreto 6.214/2007, daí decorrendo a legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da presente demanda, bem como a desnecessidade de que a União integre o pólo passivo, não se tratando de hipótese de litisconsórcio necessário. Dispõe o art. 3º do Decreto 6.214/2007:

"Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos do C. STJ e desta Egrégia Corte:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DA LEI 9.720/98. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Em face da conversão da Medida Provisória 1.599/98 na Lei 9.720/98, a legitimidade para a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, deferidos pelos critérios sociais da Assistência Social, é do INSS e não da União. A autarquia previdenciária é, assim, o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício assistencial, o qual prescinde do recolhimento de contribuições mensais.

2. Ocorrência da alegada violação de literal disposição de lei, tal como previsto pelo art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que, à época em que foi proferida a ora impugnada decisão no recurso especial, já estava em vigor a Lei 9.720/98, que determinava expressamente a manutenção do benefício assistencial pelo INSS.

3. Configurada a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da demanda previdenciária em que se busca o benefício previsto pelo art. 203 da Constituição e diante da deficiência incapacitante e da impossibilidade de o autor prover a sua subsistência, o deferimento do pedido é de rigor.

4. Ação rescisória julgada procedente."

(STJ, AR nº 1122, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 28/10/2009, v.u., DJE 20/11/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO.

(...)

3. O INSS é o ente público com legitimidade para figurar no pólo passivo nas ações que versem sobre o benefício assistencial.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgResp nº 737790, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 06/11/2008, v.u., DJE 01/12/2008).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO - TUTELA ANTECIPADA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRESSUPOSTOS - MISERABILIDADE - ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03 - APLICAÇÃO ANALÓGICA - AUSÊNCIA DE CAUÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da União, em processos visando à implantação do benefício de amparo social, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

- Sendo a União Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo e aplicando-se o disposto no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, estabelece-se a competência da Justiça Estadual para o julgamento do caso." (TRF 3ª Região, AG 206966/SP, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU 25/08/2006, p. 403).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.742/93. DECRETO Nº 1.744/95. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

1 - A União é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda versando benefício assistencial, eis que a ela apenas compete o repasse das verbas para pagamento do benefício, cuja concessão e manutenção é de responsabilidade do INSS. Precedentes.

2 - Às ações versando percepção de benefício assistencial aplica-se a disposição contida no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG 145603/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 04/02/2002, p. 458).

Dessa forma, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação.

Passo à análise do mérito.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No

entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 65 anos de idade, f. 12). O laudo pericial (fs. 77/78) atestou que a autora "*é portadora de hipertensão arterial, hemiplagia*", além, de ter sido acometida de por um Acidente Vascular Cerebral, que causou seqüelas irreversíveis. Conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório produzido em 01.07.2004 (salário mínimo vigente à época R\$ 260,00, fs. 239/244) que a parte autora residia com seu esposo, dois filhos e a sogra .

A renda familiar era composta do rendimento proveniente da aposentadoria por tempo de serviço do seu cônjuge, que percebia o valor mensal de R\$ 260,00 e o lucro do comércio (chaveiro) R\$ 350,00, mais a aposentadoria por idade da sogra que percebia o valor mensal de R\$ 260,00 e a renda auferida por um dos filhos que trabalhava como manobrista em estacionamento de veículos e percebia o valor de R\$ 280,00 mensal, o outro filho se encontrava desempregado, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, resta R\$ 1.150,00. Assim, sendo o grupo familiar composto por 5 membros, a renda *per capita* é de, aproximadamente R\$ 230,00.

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a entidade familiar habita em casa própria, composta de três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Consta, ainda, do estudo social que na frente da casa, ao lado da garagem há um cômodo onde funciona um comércio (Chaveiro Dourado), de propriedade da família. Ressalte-se que a autora afirmou ter despesas normais mensais, sem especificar valores.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, para determinar sua exclusão do pólo passivo da relação processual, restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando

a r. sentença recorrida para julgar improcedente o benefício requerido, restando prejudicados tanto o agravo de instrumento interposto pelo INSS como o interposto pela União Federal.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006861-08.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.006861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MATILDE NOVAES BARBOSA DE SA  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.11.99, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer os períodos trabalho urbano prestados entre 1º.01.68 a 31.12.71 e de 1º.02.72 a 31.12.79, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 13.05.02, submetida ao reexame necessário, reconhece o período de trabalho urbano prestado entre 1º.02.72 a 31.12.79. Diante da sucumbência recíproca, fixa os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a serem compensados entre as partes.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença. Por sua vez, pede a autarquia que seja reconhecido apenas o período de julho de 1976 a julho de 1979.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou na residência do Sr. Afonso Emílio Novaes, como empregada doméstica, entre 1o.01.68 a 31.12.71 e no estabelecimento comercial <sup>a</sup> Novais Ltda., na função de balconista vendedora, no período de 1º.02.72 a 31.12.79.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

*"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.*

*§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".*

Neste caso, quanto ao vínculo de emprego doméstico, entre 1º.01.68 a 31.12.71, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

De outra parte, com respeito ao exercício da atividade urbana prestada ao estabelecimento comercial A. Novais Ltda., o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

*Cópias de notas fiscais do estabelecimento comercial, rubricadas pela parte autora (fs. 13/16);  
Cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta o registro de vínculo empregatício da parte autora com o referido estabelecimento comercial, em período posterior ao ora requerido (fs. 25/29);  
Laudo de exame grafotécnico, o qual conclui serem da parte autora as rubricas constantes nas notas fiscais supra referidas (fs. 104/111).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs. 80/81).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 1º.01.76 a 31.12.79.

Cumprе salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ....*

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).*

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).*

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103086-64.1994.4.03.6109/SP  
2000.03.99.038215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAECIRA PEREIRA ARAUJO  
ADVOGADO : MANUEL KALLAJIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 94.11.03086-6 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalcular o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77, e recompor o seu valor pela equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, bem assim pagar a gratificação natalina pelo vencimento de dezembro.

A r. sentença recorrida, de 20.09.94, condena a parte ré a recalcular o valor inicial dos benefícios, atualizando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos e aplicar a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, além de pagar a gratificação natalina pelos vencimento de dezembro de cada ano, e pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Provimento 24/97 desta Corte, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram compensados entre as partes.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos para o reexame necessário e com as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. Considerado que os benefícios questionados foram concedidos sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

O benefício de pensão por morte, concedido em 27.06.87, conforme consulta ao CNIS, anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, tinha sua renda mensal inicial calculada apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização, nos termos do art. 37, inciso I, do D. 83.080/79 (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

De outra parte, o benefício da parte autora foi devidamente revisto, nos termos da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT consoante a previsão Constitucional e pago no intervalo de abril/89 a dezembro/91, quando passou a ser reajustado pela L. 8.213/91, art. 41, quando da cessação da equivalência salarial.

São inaplicáveis nos reajustes dos benefícios a incorporação de expurgos inflacionários, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar, em sessão plenária, o RE 144.756 DF e o MS 21.216 DF.

Nesse sentido, orienta-se também a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ÍNDICES. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), IPC de 01.89 (70,28%), IPCs de 03 e 04.90 (84,32% e 44,80%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes. II - Aplicam-se os critérios da Lei 6.899/81 às prestações cobradas e devidas na sua vigência, inclusive às parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, no entendimento da aplicação simultânea das Súmulas 148 e 43-STJ. III - Recursos conhecidos em parte e, nessas, providos." (REsp 192.112 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 186.119 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 248.626 SP, Min. Hamilton Carvalho).*

Deixo de aplicar ao segurado os ônus da sucumbência, dado sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-19.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.002785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADALGISA LOTI ALFREDO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 01/02/2005, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (29/11/2000), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data do pagamento. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita o INSS preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês até a data em que entrou em vigor o Código Civil de 2002.

A Autora, no recurso de apelação, requer que haja a majoração do percentual da verba honorária para 20% e que a base de cálculo compreenda as prestações vencidas até a decisão de liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial da apelação do INSS e pela denegação do recurso da Autora (fls.145/149).

Cumprido decidir.



Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A Lei Orgânica da Assistência Social, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

A Autora alcançou a idade de 65 anos em 16/04/1997.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 67/68), o núcleo familiar é composto pela Autora e pelo marido. A casa por eles habitada foi cedida por terceiros. As despesas efetuadas e essenciais à cobertura das necessidades mínimas dos integrantes da família - R\$ 292,00 - superam o único rendimento obtido - R\$ 240,00. Ademais, o estado de saúde dos cônjuges é crítico e exige a aquisição de grande quantidade de medicamentos.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Deve haver a manutenção do percentual adotado, já que o número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data da citação -29/11/2000 - e a da prolação da sentença - 01/02/2005 -, é significativo e assegura uma remuneração adequada ao profissional do direito.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego provimento ao recurso da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ADALGISA LOTI ALFREDO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 29/11/2000 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-19.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.003411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : IRENE FONSECA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DA GLORIA DUQUE e outro  
: JULIO CESAR DUQUE ROCHA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)

Desistência  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRENE FONSECA DOS SANTOS nos autos de ação previdenciária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e outros. A r. sentença julgou improcedente o pedido de Pensão por Morte formulado pela autora, ora apelante, consoante se verifica da r. sentença de fls. 405/416.

Às fls. 419 a autora formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 419 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-18.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.001503-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IEDA PIRIOTO PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, desde a citação da autarquia até a concessão administrativa de pensão por morte à vindicante.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, em especial o art. 34 da Lei 10.741/2003, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto)

impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 14).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, não foi demonstrada nos autos a impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

No caso, além de não haver provas da miserabilidade da pleiteante à época em que seu marido era vivo, o estudo social realizado em sua residência, quando já era pensionista, revelou que a família da requerente tinha condições de prover o próprio sustento. Consta do citado relatório (fs. 147/148) que a autora vivia em casa de propriedade dos filhos, mas da qual possuía o usufruto. O imóvel estava em bom estado de conservação, assim como a mobília que o guarnecia. A família tinha um veículo VW tipo Gol 1000, ano 1996, e linha telefônica. As despesas declaradas somavam R\$ 705,00 (setecentos e cinco reais) e a renda familiar era de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-07.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002443-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GABRIEL MIOTO TAVARES incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : SONIA CRISTINA DE SOUZA MIOTO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00026-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do autor parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (26.04.1999 cfr. f. 45), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 480,00, corrigidos a partir da distribuição da ação (cfr. fs. 249/251).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em preliminar, alegou carência da ação ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (fs. 260/266).

A parte autora apelou requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que deve incidir a partir do ajuizamento da ação e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação acrescida de 12 meses referentes as parcelas vincendas (fs. 253/258)

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da parte autora apenas no tocante a verba honorária e pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fs. 289/297). Decido.

Passo à análise da preliminar.

Consoante o princípio da inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, inexistente qualquer impedimento legal para a parte autora exercer o direito constitucional de ação. Contudo, a Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Ressalte-se que não se trata de exigir o exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa.

Não obstante, na espécie, a lide ficou caracterizada, independentemente do prévio requerimento administrativo, uma vez que o instituto contestou o mérito da ação, manifestando-se contra a pretensão do autor, momento em que emergem a pretensão resistida e o interesse em agir (cfr. fs. 47/58).

Dessa forma, rejeito a preliminar aventada.

Passo à análise do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora (atualmente com 13 anos de idade, f. 09). O laudo pericial (f. 126), ratificado (f. 233), atestou que o autor "*é portador de deficiência mental com déficit neuropsicomotor e diminuição de acuidade visual, deficiência esta para qual não há recuperação, estando impossibilitado de um dia vir a exercer atividades profissionais, dependendo, portanto de seus familiares para poder sobreviver.*"

Conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido em 15.07.2003 (salário mínimo vigente à época R\$ 300,00,00, fs. 217/219) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Primeiramente, registro que o óbito da genitora do requerente se deu dois dias após o seu nascimento.

A única renda da família provinha do rendimento do trabalho do seu tio, que assumiu a sua guarda logo após o nascimento e que auferia R\$ 400,00 por mês. Assim, sendo o grupo familiar composto por 5 membros, a renda *per capita* é de, aproximadamente R\$ 80,00, valor insuficiente para arcar com as despesas de manutenção do lar, sobretudo para o atendimento das necessidades básicas do requerente que necessita de cuidados especiais conforme laudo médico pericial (f. 126 e f. 233).

Ressalte-se que o autor faz tratamento na APAE de Ourinhos (fs. 29/30) e que os remédios necessários não são fornecidos nos postos de saúde, conseqüentemente, tem que adquiri-los na farmácia, onerando o sustento familiar.

Quanto às condições da moradia, atesta a Sra. Assistente Social que a entidade familiar reside em imóvel cedido pela genitora da senhora Sônia Cristina (esposa do seu tio), construído em alvenaria, composto de três quartos, sala, cozinha, banheiro, em bom estado de conservação. Os eletrodomésticos que guarnecem a casa se resumem em fogão a gás, geladeira e televisão.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, sobretudo considerando a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (26.04.1999 cfr. f. 45), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar aventada e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para fixar a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança



(0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-53.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : WILMA FLORINDA CAPATTI AMA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00121-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 142/147: Cuida-se de "Agravo Regimental" interposto pela autora WILMA FLORINDA CAPATTI AMA em face do r. julgado de fls. 137/139, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo Regimental interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Destarte, observo que o Agravo Regimental é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, *in casu*, pela Egrégia Sétima Turma desta Corte. A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.***

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- Agravo Regimental não conhecido".*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 142/147.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 139, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORIVAL OLIMPIO TRINDADE  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00001-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

***Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que deferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravante o pagamento de benefício assistencial.

Em 04 de outubro de 2010, apreciando o feito principal (reg. nº 2004.03.99.009770-8), exarei decisão do teor seguinte: *"Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Dorival Olímpio Trindade, visando reformar a r. sentença que, apreciando o pedido de concessão de amparo assistencial formulado pelo autor, julgou procedente o pedido.*

*A fls. 215, veio informação de que o autor havia falecido em 23.08.2008, cessando, por conseguinte o pagamento do benefício assistencial por ele pleiteado nestes autos.*

*Aduz a Autarquia que há necessidade de extinção do processo sem exame do mérito, dado o caráter personalíssimo do benefício almejado.*

*É a síntese do necessário. Decido.*

*O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o autor carecedor da ação proposta, proferir sua decisão monocraticamente, extinguindo o processo sem exame do mérito nos termos do que dispõe o art. 295, III, c/c art. 267, IV, do CPC.*

*Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inócua movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).*

*É possível elencar três hipóteses em que seja possível o indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ou for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).*

*Cândido Rangel Dinamarco, in, Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:*

*"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a se útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)". (grifei)*

*Com efeito, nos casos em que a ação não se fizer útil, para o fim almejado pelo demandante e seus, eventuais, sucessores, configurada está a ausência do interesse processual do autor.*

*É essa a hipótese em tela.*

*Ora, o conceito de interesse processual (arts. 267, VI, e 295, caput e III, do Código de Processo Civil) é composto pelo binômio necessidade/adequação, refletindo aquela na indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.*

*No caso dos autos, o interesse jurídico do demandante pode ser identificado como sendo a imprescindibilidade em se demandar ao Estado a prestação jurisdicional que, em última análise, possa prover o bem da vida por ele almejado. Na espécie, a concessão de benefício assistencial.*

*Nesse passo, em sendo o autor originário, por força de decisão judicial, beneficiário de renda mensal vitalícia, com natureza personalíssima, sua morte não tem o condão de gerar pensão por morte a eventuais dependentes, nem tampouco gerar obrigações pecuniárias a seus sucessores, dado a característica alimentar do benefício sob examem. Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.*

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil

3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - AC 1325071 - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF - 3ª Região - AC nº 837093 SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª Região - Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Tenho, pois, por configurada, hipótese, superveniente, de extinção do processo sem exame do mérito, vez que ausente a necessária utilidade prática desta demanda (v.g., STJ - REsp 151.818 - Sexta Turma - rel Min. Fernando Gonçalves, j. 10.03.1998,- DJU 10.03.98, pág. 166).

Ante o exposto, nos termos do art. 295, III, e 267, VI, todos do CPC, extingo o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta."

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que o feito principal, do qual extraiu-se a r. decisão agravada, foi extinta sem exame do mérito, em razão da carência superveniente do direito de ação, derivada do óbito do autor originário.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-59.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR ALVES  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 02.00.00034-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.03.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.04.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ou Benefício Assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, bem como abono anual.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Carteira de Identidade, Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/24) e Laudo Pericial (fls. 46/47) e Estudo Social (fls. 95/96). Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 19 de setembro de 2002: "Ante o exposto, julgo procedente o presente pedido (...) a conceder o benefício de invalidez, a partir da data da sua citação (...). Condeno também o instituto-réu a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, incluídas as relativas ao abono anual, assim consideradas as vencidas após a sua citação, incidindo sobre as mesmas correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, além de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, também a partir da citação. Determino, também, a imediata implantação do presente benefício (...). Condeno o instituto-réu ao pagamento das custas e despesas judiciais, incluindo os honorários do perito judicial, cujo montante fixo em R\$ 240,00, mais honorários advocatícios que estipulo em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo inicialmente a suspensão da tutela antecipada ante a necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário e ao disposto no artigo 100, da Constituição Federal, assim como, julgamento ultra petita. Na sequência, pugna reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, assim como incapacidade anterior à filiação. Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do marco inicial do benefício a partir do laudo pericial; limitação da incidência dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; apuração da correção monetária segundo a Lei nº 8.213/91 e Provimento nº 26 da CGJF desta Corte e juros de mora mês a mês, de forma decrescente; reconhecimento da isenção ao pagamento de custas e despesas processuais e redução dos honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Insurge-se a autarquia-ré, requerendo a nulidade da r. sentença no que tange à determinação para implantação imediata do benefício vindicado, sob a alegação de caracterização de sentença ultra petita.

No entanto, referida alegação não merece prosperar, uma vez que após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º do CPC). Ademais, o artigo 461 do referido diploma legal possibilita a implantação do benefício pleiteado.

Noutro giro, ressalto que a antecipação da tutela não é incompatível com o artigo 100 da Constituição Federal, que prevê a observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios nas execuções de sentenças judiciais proferidas contra a Fazenda Pública.

Isto porque a forma de execução prevista no mencionado dispositivo constitucional não se aplica à obrigação de implantar imediatamente o benefício, com o pagamento das prestações vincendas daí decorrentes.

Ademais, observo que a sentença de fls. 51/54 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ela deve ser deferida.

No mérito, diz o artigo 59, da Lei nº 8.213/91:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

(...)

*§2º Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de de Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Já o artigo 42, da aludida lei dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

(...)

*§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O artigo 20, da Lei nº 8.742/93, preconiza:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 21.08.2002 conclui que o requerente está incapacitado em decorrência de "surdez total 100% desde criança".

Diante do citado contexto, cumpre observar que a incapacidade diagnosticada não impediu o ingresso e manutenção do requerente no mercado de trabalho formal, vez que constam as respectivas anotações de vínculos empregatícios em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS: 06.09.1977 a 28.09.1977, 03.10.1977 a 03.10.1980, 10.10.1980 a 01.02.1982, 01.03.1982 a 11.03.1982, 01.11.1983 a 17.05.1984, 01.06.1984 a 22.08.1995, 08.12.1998 a 10.03.1999, bem como verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual no interregno compreendido entre 11/1996 a 01/2001.

Assim, restou demonstrado que a lesão/enfermidade ocorreu antes do ingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, outrossim, também ficou evidenciado que não houve progressão nem agravamento a justificar o reconhecimento da incapacidade para o exercício de atividade laboral.

Dessarte, não faz aos benefícios pleiteados.

Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAL INCAPACITANTE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AGRAVAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - Agravo retido não conhecido, em face da não reiteração do mesmo, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil que determina.*

*II - Inviável a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, quando a doença ou lesão é anterior ao ingresso na Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento do mal, o que não é o caso dos autos.*

*III - Constatado que os males incapacitantes não advieram de progressão ou mesmo de seu agravamento, não será conferido o direito à aposentadoria por invalidez. Inteligência do artigo 42, § 2º da Lei nº 8213/91.*

*IV - Agravo retido não conhecido. Recurso improvido.*

(AC 200003990490103, AC - APELAÇÃO CIVEL - 618873, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJU DATA:19/05/2004 PÁGINA: 265)

Por consequência, é de rigor a revogação da tutela antecipada concedida.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e revogo a tutela antecipada concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009714-78.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.009714-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LIZETE TOURINHO LATUF (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"**

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-45.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.004690-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA DOS SANTOS MORCELI  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por se beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente ao que restou constatado pela perícia médica. Com efeito, o laudo médico pericial (fs. 99/101) atestou que o requerente é portador de "*Transtorno Psicótico com distúrbios de comportamento devido ao uso de álcool*", encontrando-se incapacitado para qualquer atividade laboral, de forma total e permanente.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado, visto que, conforme se vê do relatório social, datado de 25/11/2005 (fs. 136/140) o requerente residia com sua irmã e curadora, Maria Pereira dos Santos Morceli, o cunhado, Leonildo e o sobrinho, Leandro. A casa, de propriedade da irmã e do cunhado, era construída em alvenaria, sendo composta por 8 (oito) cômodos, sendo 03 (três) dormitórios, 02 (duas) salas, copa, cozinha, despensa e banheiro interno, e provida de móveis que, embora modestos, acomodavam bem a família. A renda familiar provinha dos benefícios previdenciários percebidos pela irmã e pelo cunhado do postulante, ambos no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), portanto, um salário mínimo da época de realização da prova técnica, acrescido do salário do sobrinho, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), resultando no total de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais). Anotou-se, ainda, que, embora o proponente fizesse tratamento médico e utilizasse medicamentos, tanto um quanto o outro eram obtidos junto à rede pública de saúde, e, portanto, não resultavam em gastos.



Acresça-se que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social, constatou-se que, de fato, a irmã e o cunhado do requerente recebem benefícios previdenciários de valor mínimo. Entretanto, quanto ao sobrinho, observa-se que, na realidade, o salário que o mesmo percebia no mês da feitura do estudo social, era de R\$ 891,30 (oitocentos e noventa e um reais e trinta centavos), conforme extratos anexos, cuja juntada ora determino.

Além disso, dos dados extraídos do referido sistema previdenciário (extratos anexos), verifica-se, ainda, que o próprio autor voltou a trabalhar como empregado da empresa "São Fernando Açúcar e Álcool Ltda.", desde 16/02/2010, sendo sua remuneração relativa ao mês de agosto/2010, no valor de R\$ 1.564,74 (um mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e setenta e quatro centavos).

Dessa forma, ainda que e aplique, analogicamente, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, excluindo-se do cômputo da renda familiar o valor de um salário mínimo, não restará configurada a miserabilidade, já que os recursos disponíveis mostram-se suficientes para suprir às necessidades do postulante.

Assim, conquanto demonstrada a deficiência do autor, não se logrou comprovar a hipossuficiência da família para prover ao seu sustento, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, ante a ausência de um dos requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009109-53.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009109-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCOS ORESTES CLEMENTINO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00141-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também ofereceu apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação

excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 13).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-32.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009770-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL OLIMPIO TRINDADE  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00001-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Dorival Olimpio Trindade, visando reformar a r. sentença que, apreciando o pedido de concessão de amparo assistencial formulado pelo autor, julgou procedente o pedido.

A fls. 215, veio informação de que o autor havia falecido em 23.08.2008, cessando, por conseguinte o pagamento do benefício assistencial por ele pleiteado nestes autos.

Aduz a Autarquia que há necessidade de extinção do processo sem exame do mérito, dado o caráter personalíssimo do benefício almejado.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o autor carecedor da ação proposta, proferir sua decisão monocraticamente, extinguindo o processo sem exame do mérito nos termos do que dispõe o art. 295, III, c/c art. 267, IV, do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inútil movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses em que seja possível o indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ou for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

Cândido Rangel Dinamarco, *in*, Fundamentos do Processo Civil Moderno - Tomo II, 4ª Edição, Editora Malheiros - 2001, pág. 923, esclarece que o interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

*"...interesse, como ensinou a mais refinada das doutrinas a respeito, é a utilidade. Essa é uma lição magistral de Carnelutti que, transposta ao processo e ao interesse de agir, permite ver que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a se útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada)". (grifei)*

Com efeito, nos casos em que a ação não se fizer útil, para o fim almejado pelo demandante e seus, eventuais, sucessores, configurada está a ausência do interesse processual do autor.

É essa a hipótese em tela.

Ora, o conceito de interesse processual (arts. 267, VI, e 295, *caput* e III, do Código de Processo Civil) é composto pelo binômio necessidade/adequação, refletindo aquela na indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.

No caso dos autos, o interesse jurídico do demandante pode ser identificado como sendo a imprescindibilidade em se demandar ao Estado a prestação jurisdicional que, em última análise, possa prover o bem da vida por ele almejado. Na espécie, a concessão de benefício assistencial.

Nesse passo, em sendo o autor originário, por força de decisão judicial, beneficiário de renda mensal vitalícia, com natureza personalíssima, sua morte não tem o condão de gerar pensão por morte a eventuais dependentes, nem tampouco gerar obrigações pecuniárias a seus sucessores, dado a característica alimentar do benefício sob *examem*.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, inexige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil

3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - AC 1325071 - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos autores improvida.*"

(TRF - 3ª Região - AC nº 837093 SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

(...)

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

(TRF - 3ª Região - Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Tenho, pois, por configurada, hipótese, superveniente, de extinção do processo sem exame do mérito, vez que ausente a necessária utilidade prática desta demanda (v.g., STJ - REsp 151.818 - Sexta Turma - rel Min. Fernando Gonçalves, j. 10.03.1998, - DJU 10.03.98, pág. 166).

Ante o exposto, nos termos do art. 295, III, e 267, VI, todos do CPC, extingo o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035781-98.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MAURO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00043-5 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA, qualificada nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte (DIB. 25/09/88), "a fim de corrigir a renda mensal inicial, implantando-se a correta, bem como a incluir os índices expurgados de - 1/94 e 02/94, correspondentes a 40,25% e 39,67% (IRSM), corrigindo-se os meses subseqüentes a partir dos novos valores encontrados, bem como a condenação da Requerida no pagamento das diferenças acumuladas, inclusive aquelas vincendas, tudo com correção monetária na forma prevista na Lei 6.899/81, Súmula 43 e 148/STJ, juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, calculando-se as diferenças inclusive aquelas vincendas, tudo com correção monetária na forma prevista na Lei 6.899/81, Súmula 43 e 148/STJ, juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, calculando-se as diferenças inclusive sobre os 13º salários, honorários advocatícios na proporção de 15% do valor apurado quando da liquidação, e ainda a pagar custas processuais e honorários periciais".

A r. sentença de fls. 85/86, proferida em 29 de outubro de 2003, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à inicial, corrigido do ajuizamento. Todavia, por ser beneficiária da assistência judiciária, a cobrança da verba honorária fica sujeita aos requisitos da Lei nº 1.060/50 (art. 12).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 88/90) no qual sustenta, em síntese, que é imperiosa a reforma da r. sentença para possibilitar a elaboração dos cálculos e correção do benefício, conforme artigo 144 da Lei nº 8.213/91, bem como deve ser provida a apelação em relação aos expurgos de 01/94 e 02/94.

Com contrarrazões do INSS (fls. 93/95), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência formulado às fls. 98/99.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

#### A) DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Da leitura atenta da exordial de fls. 02/09, depreende-se que a autora não formulou pedido de revisão da renda mensal inicial nos moldes do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Como bem asseverou o magistrado sentenciante, é "*Defesa a alteração do libelo, lançada a fls. 75/77...*". A parte autora deveria ter aditado o pedido antes da citação e assim não procedeu e, agora, em razões recursais, novamente invoca a aplicação do dispositivo constitucional em comento, o que é inadmissível. E, se outro fosse o entendimento, o termo inicial do benefício da autora é de **25/09/88**, portanto, não sendo abarcado pelas disposições do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, que compreende os benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991.

#### B) DA INCLUSÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DE 01/94 (40,25%) E 02/94 (39,67%)

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."*

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que não se configura o expurgo e é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

*"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para*

URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036076-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036076-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHEILI DAIANI DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LUZIA MARTINS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : GENTIL PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA MARTINS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 02.00.00072-0 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 124/126). O laudo constatou que a autora é portadora de Leucemia Linfóide, em tratamento com quimioterapia, estando atualmente incapacitada para as atividades normais do dia a dia.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 15/116) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo informa que a família é composta por 5 pessoas, sendo a autora, seus pais e dois irmãos de 16 e 10 anos. A renda familiar é composta somente pelo que o seu pai recebe exercendo a profissão de pintor, percebendo o montante de R\$ 12,00 a R\$ 15,00 por dia que consegue trabalho, sendo que nem sempre consegue. A autora faz uso de medicamentos que são doados pela Associação contra o Câncer de Araçatuba. Residem em casa própria, de alvenaria, com piso cerâmica e laje, guarnecida por móveis que estão em condições regulares de uso.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação [analógica] do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **fixo ex officio** o termo inicial a partir da data da citação e no valor de um salário mínimo; **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.



Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005010-55.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.005010-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : VALDEMAR GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

Desistência

Cuida-se de pedido relativo à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processada, foi a demanda julgada parcialmente procedente (fls. 103/114), sendo determinado ao INSS averbar os períodos trabalhados nas empresas descritas a fls. 112, no período de 05.01.1981 a 24.01.1983 e 09.01.1984 a 05.03.1997, como atividade especial, convertendo-os em comum, sendo concedido ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 17.08.2004 (data da citação).

Inconformado, apelaram o INSS (fls. 116/120) e o autor (fls. 122/124).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 156, o autor atravessou petição, pleiteando a desistência da ação, com sua consequente extinção e arquivamento. É a síntese do necessário. Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos. Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicadas as análises da apelação e da remessa oficial. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-09.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.001765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADRIANO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA VITORIA FRIGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 96/99).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 66/69) atesta que o Autor é portador de doença - oligofrenia moderada - que o impede de exercer qualquer trabalho. Ademais, sentença judicial lhe decretou a interdição e atribuiu curatela total a sua mãe (fls. 10). Nas causas referentes ao estado da pessoa, a coisa julgada material possui oponibilidade contra todos e o INSS a ela está sujeita no exame das condições físico-mentais para o trabalho (artigo 472 do Código de Processo Civil).

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 40/44) o núcleo familiar é composto pelo Autor, pelos pais e por duas irmãs menores de 21 anos. A casa por eles habitada foi cedida por terceiros e, embora os rendimentos obtidos - R\$ 500,00 - superem as despesas mensais - R\$ 400,00 -, fazem-no circunstancialmente. Pelas informações do CNIS, a remuneração é variável e não há garantias de que as necessidades vitais sejam atendidas com a constância necessária à dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/04/2002).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor ADRIANO DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 15/04/2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0089970-16.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE JESUS LIMA  
ADVOGADO : WILIANS MARCELO PERES GONCALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.22.000843-2 1 Vr TUPA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA JOSÉ DE JESUS LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 73, que indeferiu requerimento do agravante no sentido de ser requisitada ao SUS a realização de exames laboratoriais de Sorologia para Doença de Chagas e Estudo Ecodopplercardiográfico.

Às fls. 106 foi proferida a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal para que fosse oficiado ao SUS solicitando a realização dos exames acima referidos.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 106.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012801-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012801-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALIA LUIZ DOS SANTOS SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : VANESSA RODRIGUES LUIZ  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00287-1 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais em R\$ 200,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, inicialmente, o agravo retido interposto e em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade jurídica do pedido, bem assim, da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e periciais. Requer, ainda, que seja observado o questionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, no tocante aos honorários advocatícios, devendo ser concedida a tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ademais, não merece provimento o agravo retido interposto.

Alega o INSS que o presente processo é de competência da Justiça Federal, uma vez que o benefício assistencial insere-se no âmbito da Assistencial Social, não havendo que se falar em segurado e previdência social. Equivoca-se a parte Ré, pois o termo segurado deve ser interpretado extensivamente, englobando aquele que contribui para o sistema previdenciário, bem como aquele vinculado a Seguridade Social. Dessa forma, a competência para julgamento da matéria dos autos deve seguir o disposto no § 3º, art. 109 da Constituição Federal, orientação que já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).

Pugnou a Autarquia Previdenciária, ainda, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Ressalta-se que a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 213/210). O laudo constatou que a parte autora é portadora de surdez do ouvido direito, apresentando distrofia e paralisia no membro inferior direito (mantido em aparelho de contensão do pé e joelho), com marcha difícil, claudicante com grande instabilidade na posição de pé - pé torto a direita. Apresenta membro superior a direita distrófico e hemiparético, desequilíbrio acentuado e distúrbios da esfera mental. Conclui que esta incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 76/77) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 5 pessoas, sendo a autora, com 7 anos, seus avós, Vanessa, companheira do filho da avó, de 18 anos, com seu filho de 3 meses, acrescentando que seu companheiro esta preso. Residem em cada própria, com móveis e utensílios domésticos que atendem as necessidades do grupo familiar. A renda familiar é composta pelo que recebe seu avô na profissão de pedreiro (R\$ 350,00) e sua avó com o recebimento do benefício de auxílio-doença (R\$ 233,00). As despesas mensais são de aproximadamente R\$ 140,00 com água, energia, IPTU e R\$ 50,00 com farmácia. Relata o laudo que a família tem gastos com calçados da autora, uma vez que são trocados com frequência, mais ou menos a cada 20 dias, pois se locomove arrastando o pé. A época da realização do laudo social o salário mínimo era no valor de R\$ 180,00.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, a família tem gastos frequentes com farmácia e compra de calçados da parte autora.

Por outro lado, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido por ser a parte autora menor impúbere, uma vez que a lei não estabelece requisito etário para requerer o benefício em questão, bastando que comprove a existência dos requisitos necessários para a sua concessão. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. BENEFICIÁRIO CRIANÇA.*

(...)

*2. O benefício assistencial pode ser concedido à criança, uma vez que a Lei nº 8.742/93, ao tratar da incapacidade, não traz limitação quanto à idade do portador de deficiência. Embora no tocante à criança não se possa falar em idade produtiva, para fins de exercício laboral, a concessão do benefício assistencial se justifica quando, verificada a condição de miserabilidade, as evidências revelem que a deficiência de que é portadora jamais lhe permitirá ter vida independente e aptidão para o trabalho.*

(...)

*(TRF da 3ª Região; AG 200403000639026; Rel. Desembargador Galvão Miranda; 10ª Turma; DJU DATA:17/08/2005 PÁGINA: 422)"*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Os honorários periciais devem ser mantidos nos termos da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513;

Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018547-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018547-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALTAIR APARECIDO MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANDRE  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 02.00.00154-7 4 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença mais doze vincendas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de aplicação da correção monetária e juros de mora e redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.



Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 81/89). O laudo constatou que a parte autora é portadora de retardo mental grave, estando incapacitado total e definitivamente para qualquer atividade que lhe garanta a sub-existência, bem como necessita dos constantes cuidados de uma terceira pessoa.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 110/113) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 3 pessoas, sendo o autor, sua mãe e um irmão de 22 anos, desempregado e com dificuldades em razão da ingestão de produtos etílicos. A família reside em casa alugada, composta por 2 cômodos e banheiro, sendo um cômodo utilizado como cozinha e o outro, bastante pequeno, como dormitório da parte autora, sua mãe e de seu irmão. A renda familiar é composta pela pensão por morte recebida parte pela mãe do autor e parte por ele além, de R\$ 50,00 mensais, advindos de faxina que sua mãe faz para sua ex-patroa, totalizando R\$ 547,00. As despesas são aproximadamente de R\$ 706,62, com alimentação, vestuário, luz, aluguel, farmácia, gás e água. Ressalta-se, que a época da realização do laudo social o valor mínimo era no valor de R\$ 240,00.

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, sobretudo se considerada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários.

Outrossim, cumpre observar que o fato da parte autora receber metade do benefício de pensão por morte não o impossibilita de receber também o benefício assistencial. Nesse sentido:

**ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO.PROCEDÊNCIA .**

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93.*

(...)

(TRF da 3ª Região - 7ª Turma - Processo: AC 200503990382043; Rel. Desembargador Walter do Amaral; DJF3 CJI DATA:18/06/2010 PÁGINA: 96)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJI 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJI 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJI 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035244-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035244-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : WILSON PEREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00040-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefícios deferidos. Apelação provida.***

Aforada ação de restauração de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a anulação da sentença e elaboração de novo laudo pericial ou a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita (f. 47).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fs. 02 e 43), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (f. 109), frente às condições pessoais da parte autora (idade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez, a partir do procedimento cirúrgico ocorrido em 31/12/2000 (f. 109, itens 03 e 04, em "Respostas aos quesitos da folha 99").

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos,*

de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)."

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/8/2008, v.u., DJ 10/9/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

(...)

*IV - Laudo pericial conclui pela incapacidade parcial para o trabalho, por ser o requerente portador de osteoartrose da coluna vertebral cervical e lombar e transtornos de discos vertebrais. Informa o perito judicial que não pode exercer atividades que demandem grandes esforços físicos, com flexão da coluna lombar e o transporte de pesos na cabeça.*

*V - A incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.*

*VI - Reconhecida a incapacidade total e permanente diante da impossibilidade de retorno às atividades que exercia, todas ligadas ao labor braçal.*

(...)."

(AC 1103930, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 655)

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

*II - Conforme já assentado na decisão arrostada, a invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.*

*III - No caso em apreço, pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.*

*IV - Logo, restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

*V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

*VI - Agravo improvido."*

(AC 1291432, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 04/03/2009, p. 917)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.*

*- Agravo desprovido."*

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/09/2009, p. 1808)

No entanto, conquanto positivados os requisitos legais à concessão da aposentação, em data anterior à cessação do auxílio-doença, sob pena de malferimento à regra da *adstrição ou da congruência*, caracterizando-se julgamento *ultra petita*, conforme postulado à f. 06 da exordial, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, incluído o abono anual, desde 31/12/2002 (f. 43), momento da cessação da prestação, anteriormente, concedida, visto que foi indevido o cancelamento administrativo, até sua conversão em aposentadoria por invalidez, na data da citação (cf. a propósito, AC 1451164, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/06/2010, p. 208).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, desde 31/12/2002, sua conversão em aposentadoria por invalidez, na data da citação, e fixar os consectários de sucumbência, consoante o especificado nesta decisão. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038200-57.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038200-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMELINDA CAMARA  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 02.00.00104-0 1 Vr BRODOWSKI/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido, não reiterado oportunamente, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica, varizes de grau leve, bursite e senilidade precoce (fs. 81/87). O somatório das doenças inviabiliza o exercício de ocupação remunerada, máxime frente a suas condições pessoais: analfabetismo, experiência laboral em trabalhos braçais e idade avançada.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, produzido em 18/11/2003 (fs. 73/74), revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Habitava, solitariamente, um cômodo nos fundos da casa de dois sobrinhos. Mantinha-se da ajuda de vizinhos, pois os referidos parentes, trabalhadores braçais, recebiam salário-mínimo, insuficiente para proverem as próprias famílias.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, conforme disposto na sentença e aceito pela autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-97.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009629-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
APELANTE : CREUZA HENRIQUE DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096299720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida em 23.11.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência dessa Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 16.10.2003.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, o documento apresentado (Certidão de Casamento - fls. 9) não é suficiente para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, cumpre salientar que consta no referido documento a averbação da separação consensual em 21.03.1989.



A parte Autora, sustenta, porém, ser beneficiária de pensão por morte rural em decorrência do falecimento de João Evaristo (06.01.1998), com quem manteve união estável, o que ficou comprovado pela juntada de cópia do processo administrativo correspondente (fls.105/135).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que a Autora exerceu atividade urbana entre 01.11.1992 a 06.08.1995 quando ainda era companheira de João Evaristo. Além disso, a Autora formalizou inscrição perante a Previdência Social como contribuinte individual, faxineira, no período de 19.12.2007 a 29.02.2008 e como facultativo, desempregado, a partir de 18.03.2008, constando contribuições entre 12.2007 e 11.2008.

Após a morte do companheiro, a parte Autora casou-se com Armindo Silva, em 28.10.2000, em cuja certidão (fl. 80) consta a profissão de vendedor.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024515-46.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024515-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERCILIA VIEIRA PINHO DA LUZ  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00074-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, desde a propositura da ação até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, a redução da verba honorária ao percentual de 10% sobre o valor da causa. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até

31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2000) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, certidão de seu casamento, ocorrido em 14/7/1965, na qual seu marido foi qualificado lavrador (f. 09), e registros rurais na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu esposo, nas empresas Adhemar Sanches Casitas, nos períodos de 01/8/1983 a 16/02/1985, Prefeitura Municipal de Valparaíso, 29/4/1997 a 30/01/1999, Adhemar Sanches Casitas e outros, 02/01/2000 a 02/10/2000, e Adhemar Sanches Casitas, 01/06/2001 a 30/4/2007 (fs. 10/12 e 14/15) e CNIS (fs. 78/79), ratificado por prova oral (fs. 48/49), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Ressalte verificar que, na documentação supramencionada, o marido da vindicante laborou em maior tempo em atividade rural, com retorno às lides agrícolas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025083-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025083-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DE JESUS CARDOSO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
No. ORIG. : 04.00.00076-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até aquele ato judicial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu que o termo inicial do benefício incidisse a partir da data da sentença, quando tornou-se definitiva a pretensão da apelada.

Insurgiu-se, contra a correção monetária, requerendo fosse atendidos os critérios utilizados pelo INSS para a concessão de benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC/INPC/IGPDI.

Pugnou, outrossim, para que o termo inicial dos juros de mora, fosse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse ao percentual de 10% sobre o valor da causa ou incidisse sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Alvitrou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Por fim, no tocante às despesas processuais, ressaltou que o pagamento das mesmas seria indevido, pois o recorrido é beneficiário da justiça gratuita.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias da certidão de seu casamento, ocorrido em 03/9/1959 (f. 11); certidão de nascimento de seu filho, nascido em 29/8/1967 (f. 12); nas quais seu marido foi designado lavrador; certidão de casamento de sua filha, em 22/02/1986 (f. 13), qualificando os genitores como lavradores; bem como registros agrícolas em sua Carteira de Trabalho da Previdência e Assistência Social - CTPS, nos períodos de 25/05/1990 a 22/06/1990 e 10/10/1990 a 15/7/1992 (fs. 14/15), ratificado por prova oral (fs. 46/47 e versos), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031292-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO NERES  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 03.00.00138-2 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, à vista da juntada da petição de fls. 103, devidamente assinada, torno sem efeito a certidão de fls. 110.

No mais, trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença ajuizada por FRANCISCO NERES.

Através da r. sentença de fls. 67/75 o pedido de Aposentadoria por Invalidez foi julgado procedente, sendo que em face desse *decisum* o INSS interpôs recurso de apelação às fls. 77/82.

Regularmente processado o recurso, o INSS apresentou proposta de acordo às fls. 91/101, com a qual concordou o autor às fls. 103/106, requerendo a sua homologação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologo o acordo acima referido para que produza seus jurídicos e regulares efeito, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035983-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035983-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DE SOUZA TIAGO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00031-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação (20.05.2004), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Tutela antecipada concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto. No mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e isenção de custas processuais. Requer, ainda, que seja revogada a tutela antecipada, bem assim, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Outrossim, nego provimento ao agravo retido interposto.

Pugnou a Autarquia Previdenciária pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei

9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 10).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição, o estudo social produzido (fs. 97/98 e 110/111) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo, realizado em 17 de junho de 2005, constatou que a família é composta por 2 pessoas, sendo a autora e seu marido. Seus filhos são carentes, não tendo condição de ajudá-los. Residem em casa de madeira, alugada, composta de 3 cômodos: quarto, cozinha e banheiro, em péssimas condições de conservação e higiene, com frestas largas nas paredes, sem forro, guarneçada com mobília simples, mínima necessária, tratando-se de casa insalubre, expondo os moradores a risco de patologias. A renda familiar é composta somente pela aposentadoria de seu marido no valor de um salário mínimo. Tem gastos com aluguel, água, energia, medicamentos que não são fornecidos pela Rede Pública, sendo que a alimentação é somente o que recebem de uma cesta básica e os vestuários, o que receberam de doação durante a campanha do agasalho. Consta do laudo que a requerente necessita de óculos, mas não tem condições para comprá-lo. Conclui o laudo que são pessoas de idade avançada necessitando de amparo do Poder Público.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analgica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rel. n° 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP n° 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC n° 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG n° 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG n° 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG n° 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC n° 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG n° 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Outrossim, o reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação da revisão do benefício; o artigo 475 do Código de Processo Civil diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da Fazenda Pública.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e isentar o INSS do pagamento de custas, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039987-87.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039987-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIANO FILHO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
No. ORIG. : 98.00.00135-1 1 Vr BROTAS/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravos retidos não reiterados, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação (27.04.2000) até a data da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença (04.12.2001), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, bem como a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos agravos retidos, bem assim pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

Em princípio, registrada a presença de agravos retidos (fls. 133/137 e 192/195), estes não foram reiterados em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço dos agravos retidos interpostos.**

Aplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excederam a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.



Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDCl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 241/248). O laudo constatou que o autor é portador de neoplasia óssea e graves lesões cardíacas, não apresentando as mínimas condições para o trabalho. Suas patologias são graves, correndo risco de morte se realizar qualquer atividade de trabalho. Trata-se de incapacidade total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 145/146) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 2 pessoas, sendo o autor e sua esposa. Residem em casa própria, popular, de alvenaria, contendo 2 quartos, cozinha e banheiro, com infra-estrutura básica, guarnecida de televisão, geladeira e fogão, não havendo outros eletrodomésticos. Os móveis são simples e usados. A renda familiar é composta somente do salário mínimo que recebe sua esposa com trabalho de doméstica além de rendimento mínimo com vendas de produtos da Avon. As despesas são de aproximadamente R\$ 333,00, com a prestação da casa, alimentação, água, luz e prestação das Casas Bahia. Estão devendo em média R\$ 200,00 na farmácia. Ressalta-se que a época da realização do laudo social o salário mínimo era de R\$ 180,00. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Contudo, conforme consta dos autos, a parte autora passou a receber o benefício previdenciário de auxílio-doença em 04.12.2001, dessa forma, diante da impossibilidade de acumulação do benefício assistencial com outro benefício previdenciário, deve ser mantido o termo final do benefício pleiteado em 03.12.2001, como disposto na r. sentença. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS INTERPOSTOS; DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. setença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-97.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001677-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LEONARDO AUGUSTO TOLEDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
REPRESENTANTE : ADRIANA DA SILVA TOLEDO  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado os arts. 11, § 2º e 12, ambos da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais e doença que a acomete. Conforme se verifica do Laudo de Avaliação Para Pessoa Portadora de Deficiência, firmado por médico do quadro de servidores do próprio INSS (f. 16), o requerente foi diagnosticado como portador de "*encefalopatia não evolutiva, CID G80.9*", tendo concluído, o profissional que procedeu ao exame, pela existência de deficiência e incapacidade para o desempenho das atividades diárias e do trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais

atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 61/63) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/08/2007, que o postulante residia com a genitora e um irmão, à época com quase 10 (dez) anos de idade. A única renda da família provinha do salário da mãe, como empregada doméstica, no valor de um salário mínimo, correspondente à época, a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Consoante anotado, a família recebia, ainda, R\$ 60,00 (sessenta reais) do programa Renda Cidadã e contava com a colaboração de familiares e da madrinha do autor, para pagar o aluguel e locomoção do autor para a APAE. As despesas do grupo alçava a R\$ 555,00 (quinhentos e cinquenta e cinco) reais, sendo que os genitores do autor e do irmão não contribuíam com o sustento dos mesmos.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 26/01/2007 (f. 37), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo

percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013244-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013244-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON GIUSS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 06.00.00063-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, incidindo conforme a Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, que o termo inicial da benesse incidisse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse reduzida, tendo em vista a mesma ter sido fixada em um patamar um pouco elevado. Por fim, questionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2005) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias do seu Título Eleitoral, expedido em 11/9/1967, na qual foi qualificado

como lavrador (f. 13), e da sua certidão de nascimento, onde seu genitor foi designado rural (f. 14), ratificado por prova oral (fs. 25/26), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017685-30.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERILDE DE OLIVEIRA MENDES  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
No. ORIG. : 06.00.00123-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS nos autos de ação previdenciária movida por ERILDE DE OLIVEIRA MENDES. A r. sentença julgou procedente o pedido de Aposentadoria por Idade Rural.

Às fls. 77 o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 77 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049535-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENIRA GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00116-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau deu pela procedência do pedido.

Apela a autarquia-ré, sustentando que o benefício não é devido, tendo em vista que os documentos acostados aos autos não servem para provar o alegado pela parte autora, a prova testemunhal é incabível para a finalidade de obter benefício previdenciário. Faz prequestionamento da matéria, para efeitos recursais (fls.63/73).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários-mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 31 de julho de 1948, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento e Certidões de Nascimento dos filhos, nas quais constam a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 14/16).

Contudo, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade no período *sub judice*.

Cumpram ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos empregatícios urbanos do cônjuge, desde 1975 (fl.89).

De conseguinte, deveria estar documentada a continuidade do exercício da faina campesina pela parte autora.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora. A parte autora, que fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.



EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-30.2007.4.03.6117/SP  
2007.61.17.001370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON JOSE PANHOCA  
ADVOGADO : TICIANA FLÁVIA REGINATO

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.05.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.05.2007, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou a concessão de Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação administrativa (15.04.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 29 de fevereiro de 2008: "(...) julgo parcialmente procedente o pedido com resolução de mérito (...) para conceder o benefício de auxílio-doença ao requerente, apenas em relação à atividade exercida como contribuinte individual (pedreiro autônomo), desde o primeiro dia subsequente à cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, ou seja 16/04/2007 (fls. 16). No cálculo da RMI deverão ser observados apenas os salários-de-contribuição relacionados às parcelas recolhidas como contribuinte individual. Sem prejuízo, nos termos dos artigos 273 e 461, do CPC, antecipo os efeitos da tutela (...). As parcelas atrasadas deverão aguardar o trânsito em julgado e ser pagas com correção (Provimento nº 64/2005 do COGE da 3ª Região) e juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 do CC c/c art. 170, § único, do CTN. Dada a sucumbência preponderante do INSS, condeno-o em honorários advocatícios, que ora fixo em 10% do valor da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas na data desta sentença (Súmula 111, do STJ). Incabível a condenação em custas processuais, em face da isenção legal de que goza a autarquia. Não há reexame necessário (...)."

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação da incapacidade.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido, vez que esteve em gozo de auxílio-doença no interregno compreendido entre 03.12.2004 a 15.04.2007.

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que o requerente é "hipertenso e diabético com doença aterosclerótica coronariana submetido à cirurgia de revascularização miocárdica completa em 24/08/2007, mantendo taquiarritmia atrial desde então" (fl. 116).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade parcial e permanente, vez que não pode exercer atividade que demande esforço físico.

Nesse ínterim, devem ser observados fatores socioculturais que agravam a referida conclusão, tais como: idade avançada, ausência de qualificação profissional e de escolaridade. Ademais, caracterizada a incapacidade para a atividade habitual.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGA 200802230169 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, STJ, 6ª turma, Rel. OG FERNANDES, DJE DATA:09/11/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o juiz não está vinculado à prova pericial, podendo valer-se de outros elementos existentes nos autos tendentes à formação do seu convencimento.*

*2. Pode o magistrado conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a perícia conclua pela incapacidade apenas parcial. Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

*3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.*

*4. O direito subjetivo do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, levando-se em consideração suas condições pessoais, envolvendo aspectos sociais e culturais, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.*

*5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 200803990057947 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277045, TRF3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 90)*

Faz jus, portanto, ao restabelecimento do auxílio-doença, vex que vedada a *reformatio in pejus*.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046376-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046376-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IOLANDA MARIA BESSI CAPRA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.004591-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

***Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravante o pagamento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A fls. 72/74, veio aos autos a informação de que o feito principal foi definitivamente sentenciado, sendo julgado improcedente o pedido originário.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão impugnada foi substituída por sentença que, apreciando o pedido originário, julgou-o improcedente.

Nesse sentido a orientação adotada pelo E. STJ, conforme se vê dos arestos a seguir transcritos:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.***

***1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".***

***2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.***

(...)

***4. Recurso especial a que se nega seguimento.(grifei)***

***(STJ - REsp 1103566 - (reg. nº 2008/024487-9) - Primeira Turma - rel. Min. Helio Fux - julg. 01.06.2010 - DJU - 30.06.2010)***

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004442-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VILMA DOS ANJOS GONCALVES FERNANDES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00070-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido e honorários periciais de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. Com efeito, o laudo médico pericial, datado de 25/05/2006 (fs. 33/36), atestou que a postulante é portadora de "*Esquizofrenia Indiferenciada*", concluindo o experto que a mesma "*apresenta INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE para a realização de atividades remuneradas a terceiros como meio de subsistência*", podendo "*realizar atividades do cotidiano, mas necessita da supervisão de terceiros devido aos riscos de acontecerem surtos da doença*."

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais

atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 18/19) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 21/09/2005, que a requerente residia com mãe Ferlinda Maria Lopes dos Anjos, a irmã Edna Lopes dos Anjos, o cunhado Geremias dos Santos Rodrigues, e três sobrinhos, Diego, Wellington e Tailara, todos menores de idade, num total de 07 (sete) pessoas. Consoante anotado, a genitora da autora era pensionista e a irmã e o cunhado, que também tinham "*problemas neurológicos*", eram aposentados por invalidez. A renda da família, num total de R\$ 900,00 (novecentos reais) era proveniente dos referidos benefícios previdenciários, acrescido de R\$ 30,00 (trinta reais) do Bolsa Escola recebido pela irmã, Edna.

As despesas da família não foram destacadas, porém, a assistente social ressaltou que, "Embora a renda tenha um valor razoável para a manutenção da família. A situação se expõe de maneira dramática, caótica, por que todos da casa são aposentadoria por problemas mentais, ou seja, o que gera toda uma desestrutura familiar. A moradia não fornece nenhuma condição de habilidade, devido a falta de higiene e Organização do ambiente. A família sofre de mais diversas necessidades, inclusive com alimentação, devido a falta de condições intelectuais para a administração do dinheiro. Em relação a requerente (Vilma) é um caso público e notório, pois a mesma sofre de desmaios e crises freqüentes nas ruas da cidade e já passou por inúmeras internações no Hospital Psiquiátrico Allan Kardec de Franca/SP." (sic).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, em 03/05/2007, afirmaram que a família da autora era composta por seis pessoas, as quais residiam em casa da CDHU, pagando prestação equivalente a R\$ 60,00 (sessenta reais), sendo a renda advinha da aposentadoria da mãe e da irmã, ambas no valor de um salário mínimo. Relatarem, ainda, a existência de dificuldades, a falta de alimentos e a necessidade de remédios, nem sempre encontrados na rede pública.

Além disso, considerado o disposto no art. 20, § 1º da Lei nº 8742/93, os proventos percebidos pelo cunhado da autora não devem ser computados para efeito de apuração da renda familiar *per capita*, já que aquele não está inserido no conceito legal de família.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, (dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 21/07/2005 (f. 15), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel.

Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente, em parte, o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022290-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022290-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IVONE APARECIDA VIDAL incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REPRESENTANTE : LUCIA COLOMBO VIDAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00015-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência à vista do disposto no art. 129, inc. II da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob

o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo médico pericial (f. 93) atestou que ela é portadora de "*retardo mental grave*", apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho, bem assim para desenvolver atividades simples, como alimentar-se, vestir-se, etc.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (f. 90) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, realizado em setembro de 2007, que a requerente residia com os genitores e uma irmã, portadora de Síndrome de Down, num total de 04 (quatro) pessoas. Moravam em casa própria, composta por cinco cômodos, incluindo o banheiro, a qual era simples e continha poucos móveis. A renda da família provinha dos benefícios previdenciários percebidos pelos pais da postulante, ambos no valor de um salário mínimo (fs. 18/19 e 20/23). Consoante relatado à assistente social, os rendimentos percebidos eram insuficientes para a manutenção de todas as despesas da casa, principalmente por que a requerente fazia uso contínuo de medicação de alto custo, não encontrada na rede pública de saúde.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é equivalente a ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* equivalente à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 19/09/2006 (f. 43verso), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022920-41.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.022920-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ISABELLY CAROLINE BARBOSA TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
REPRESENTANTE : MARIA EMILIA BARBOSA PEREIRA TEIXEIRA  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS



CODINOME : MARIA EMILIA BARBOSA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00077-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. Com efeito, o laudo médico pericial (fs. 57/59) atestou que a requerente é portadora de "*Cardiopatía congênita*", tendo sido submetida a uma cirurgia "*classificada como de Glen*", e, independentemente da enfermidade que a acomete "*não possui aptidão para o trabalho*", pois se trata de ser uma criança de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses.

Assim, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 52/53) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/07/2006, que a requerente residia com seus genitores, num total de 03 (três) pessoas. Moravam em casa alugada, composta por 01 (um) quarto, sala, cozinha e banheiro e guarnecida com mobília mínima e antiga, exceto uma televisão nova e um guarda-roupa. A mãe da postulante estava desempregada e, embora estivesse procurando trabalho, informou que a enfermidade da filha exigia que se deslocasse com regularidade à cidade de São José do rio Preto onde a criança fazia tratamento médico. A única renda da família provinha do salário do pai, Claudinei Teixeira, como servidor municipal, no valor mensal de R\$ 402,00 (quatrocentos e dois reais), acrescido de R\$ 100,00 (cem reais) relativos à prestação de horas extras. Entretanto, desse rendimento, o genitor da autora pagava R\$ 120,00 (cento e vinte reais) de pensão alimentícia a dois filhos menores, frutos de relacionamento anterior e o restante era gasto com as despesas da família, dentre elas, o aluguel de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) e as prestações de um televisor e um guarda-roupa adquiridos recentemente. Conforme anotado pela assistente social "*A família vive modestamente, apenas com as necessidades básicas atendidas.*"

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial da benesse, muito embora devesse ser estabelecido na data do primeiro requerimento administrativo (fs. ), data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, de ser fixado na data do ajuizamento da ação, ou seja, 11/10/2005, conforme requerido no apelo ofertado, sob pena de ofensa ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* (arts. 512 e 515 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u.,

DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da propositura da ação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029073-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029073-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JONAS MARQUES RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : IVONE CLAUDINA RODRIGUES  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00077-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observando-se eventual benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203,

*caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. Com efeito, o laudo médico pericial (fs. 84/85) atestou que o autor é portador de "*Cegueira congênita e Epilepsia com crises tipo Grande Mal*", apresentando incapacidade total e permanente ao trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 71/72).

Quando da realização do mencionado estudo, em 15/03/2007, o autor residia com seus genitores, ambos idosos, em um imóvel cedido pelo proprietário da Fazenda São Manoel, Sr. Sebastião Pirajá de Almeida, o qual, embora fosse composto por 6 cômodos, era de construção simples, com piso de "*vermelhão*", sendo guarnecido com mobília modesta e suficiente, apenas, para a sobrevivência da família. A renda do grupo familiar provinha dos benefícios previdenciários percebidos pelos pais do promovente, ambos no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), equivalentes, portanto, a um salário mínimo do mês anterior à visita domiciliar. As despesas com alimentação, gás e farmácia, alçavam a R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais). As informações apresentadas na aludida prova técnica foram confirmadas pelas testemunhas ouvidas em audiência (fs. 105/107), as quais acrescentaram, ainda, que o autor dependia dos pais até para realizar higiene pessoal e se alimentar.

Aplicando-se, analogicamente, o disposto no art. 34 da Lei 10.741/2003, deve ser excluído do cômputo da renda familiar do autor o valor de um dos benefícios recebidos pelos pais, donde se conclui que a renda da família equivale, apenas, ao importe um salário mínimo.

Contudo, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 17/08/2006 (f. 20), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051226-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051226-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOCELINA DE OLIVEIRA MICAEL  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00089-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente às suas condições pessoais e doenças que a acometem. Consoante se verifica do laudo médico pericial (fs. 124/129), a vindicante é portadora de "*Osteoartrose de coluna cervical com discopatia*", "*Osteoartrose de coluna lombar*" e "*Hipertensão Arterial sistêmica (controlada)*", apresentando "*INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE com limitações para atividades que exijam esforços físicos.*"

Contudo, levando-se em conta a idade, já que à época do exame pericial a requerente contava 61 (sessenta e um anos), nível sociocultural, escolaridade (analfabeta, cursando o 2º ano do ensino fundamental) e qualificação profissional da pleiteante (rurícola), conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 140/141) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 02/03/2007, que a requerente residia com o filho Roberto Rivelino Maciel, que se encontrava desempregado. Moravam em casa cedida por "*familiares*" e possuíam, apenas, os poucos móveis que utilizavam. Não tinham qualquer renda, por ocasião da visita domiciliar, já que nem a autora, nem seu filho estavam trabalhando e, pagaram as despesas daquele mês (março) com as economias que fizeram durante o período em o filho trabalhava ou se encontrava afastado com remuneração.

Além disso, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social, não foram obtidos quaisquer dados sobre eventuais benefícios já concedidos ao filho da autora, donde se conclui que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de rendimentos, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 07/10/2004 (f. 76verso), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar procedente o pedido inicial e determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-10.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.007706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO MARTINEZ GABRIEL JUNIOR

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077061020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :



*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova do Autor ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurado facultativo", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

*(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014079-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.014079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLAUDIO PELAIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 10.03.2010, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (16.09.09), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta a parte Autora, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Assiste parcial razão à parte.

Há prova de requerimento administrativo do benefício negado pela Autarquia, conforme fl. 80. Naquela data a parte Autora já havia preenchido o requisito etário, tendo completado 60 (sessenta) anos em 13.10.08, bem como os demais requisitos para a concessão do benefício. Deste modo o benefício é efetivamente devido desde a data do requerimento administrativo em 30.03.09.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO PELAIS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início (DIB) em 30.03.2009 e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021457-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021457-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA HELENA ZAMORA  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00023-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 61/73).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n.8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

É pacífico, também, que:

*"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).*

Na hipótese, a parte autora nascida em 13 de agosto de 1950, por ocasião do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1967, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 10).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboraram a atividade rural exercida pela requerente, afirmando que sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes de proprietários para os quais prestou serviços e a natureza das atividades desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para percebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, com fulcro no artigo 143 da Lei 8.213/91, devido a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Ademais, a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data desta decisão, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Helena Zamora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB - data da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JARDEL APARECIDO DA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA LIMA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00188-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente, improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição*

Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. Com efeito, o laudo médico pericial (fs. 89/91) atestou que o requerente é portador de "Outros Transtornos Mentais Especificados Devidos a uma Lesão e Disfunção Cerebral e a uma Doença Física, Retardo Mental não Especificado e Epilepsia", apresentando incapacidade total para o exercício de atividades laborativas.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 59/60) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 10/07/2008, que o requerente residia com a mãe, Maria Aparecida Lima, em casa própria construída de madeira, contendo 4 (quatro) cômodos. A renda da família provinha do benefício de auxílio-doença percebido pela genitora, à época no valor bruto de R\$ 523,74 (quinhentos e vinte e três reais e setenta e quatro centavos), acrescido de R\$ 100,00 (cem reais) da pensão alimentícia que era paga pelo genitor do postulante. Anotou-se que o autor fazia uso de medicação contínua, porém, não foram destacados os gastos mensais com a manutenção da família.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é equivalente ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, excluindo-se de seu cômputo o valor correspondente a um salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* correspondente à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, em 08/06/2006 (f. 19), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023951-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA CILEI TRONCONI

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00219-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.09.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 11.10.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que não há incapacidade.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039123-44.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA LIMA incapaz  
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL  
REPRESENTANTE : ELENA APARECIDA VEIGA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA



: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-6 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de julho de 2008 por MARIA DE FÁTIMA LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 01 de fevereiro de 2008, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de segurada especial (economia familiar).

A r. sentença (fls. 45/47), proferida em 24 de junho de 2009, julgou improcedente o pedido formulado pela autora, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Determinou que tais verbas somente poderão ser exigidas se presentes as hipóteses elencadas no artigo 11, parágrafo 2º, e artigo 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 50/56), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que restou demonstrado o efetivo exercício de seu trabalho rural. Por outro lado, tendo em vista o cerceamento de defesa, pela não oitiva do depoimento pessoal da autora e das testemunhas arroladas, requer a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Com as contrarrazões (fls. 59/64), subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A presente ação objetiva a concessão de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 01 de fevereiro de 2008, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de segurada especial (economia familiar).

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(omissis)*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Primeiramente, cumpre anotar que a qualificação de "lavrador", constante na certidão de casamento de seu genitor (fls. 11), com assento em 03 de setembro de 1991, não lhe é extensível.

De outra parte, consta do assento da certidão de nascimento de Maurício Gabriel Lima e Silva, que seu pai era Funcionário Público Municipal (fls. 14), fato esse ratificado nas informações constantes do CNIS (fls. 62/64).

Desse modo, inexistente, nestes autos, qualquer indício de prova material contemporânea relativa ao efetivo labor rural desempenhado pela requerente em época próxima ao nascimento de seu filho.

Finalmente, não é caso de anular-se a r. sentença pelo fato do MM. Juiz não haver colhido o depoimento das testemunhas arroladas, ao entendimento de que, por falta de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, não pode ser admitida. Isso porque, na hipótese dos autos, a oitiva das testemunhas não iria interferir na sorte do julgamento do pedido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014001-19.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.014001-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ORACY RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADALTO VERONESI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.003897-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORACY RODRIGUES DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que emende a petição inicial para juntar aos autos documento comprobatório do indeferimento na via administrativa pelo INSS do benefício de aposentadoria por idade.

Às fls. 44 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Através do ofício juntado às fls. 46/54 o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015729-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015729-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : AMARILDO JOSE MARIA  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00063270820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

***Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravante o direito à revisão de benefício previdenciário.

A fls. 130/138, veio aos autos a informação de que o feito principal foi definitivamente sentenciado, sendo julgado parcialmente procedente o pedido originário.

É a síntese do necessário. Decido

Da análise dos autos, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão impugnada foi substituída por sentença que, apreciando o pedido originário, julgou-o parcialmente procedente.

Nesse sentido a orientação adotada pelo E. STJ, conforme se vê dos arestos a seguir transcritos:

***"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.***

**RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.<sup>a</sup> ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".**

**2. A prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de Agravo de instrumento, manejado em face de decisão de Juiz Singular que deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores nos autos nº 00.00.60174-8, abrangendo todo e qualquer precatório, relativo ao principal e aos honorários advocatícios, suspendendo a execução que tramita nos autos referidos, até o julgamento final da ação civil pública, nos termos da decisão exarada à fls. 57/64.**

(...)

**4. Recurso especial a que se nega seguimento.(grifei)**

(STJ - REsp 1103566 - (reg. nº 2008/024487-9) - Primeira Turma - rel. Min. Helio Fux - julg. 01.06.2010 - DJU - 30.06.2010)

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019952-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO NEUTO RIBEIRO DE PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
CODINOME : FRANCISCO N RIBEIRO DE PAULA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009830620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRANCISCO NEUTO RIBEIRO DE PAULA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46, proferida em ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 50 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 53/59, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 50 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 53/59, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 50 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025721-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VILMA ALVES DE DEUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00149679120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VILMA ALVES DE DEUS OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42/43, proferida em ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 47 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 51/57, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 47 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 51/57, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 47 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028821-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : IRACILDA DE PAULA CANDIDO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00028868920064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iracilda de Paula Candidato contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José da Boa Vista que, em execução de sentença, na qual foi julgado procedente o pedido para restabelecimento do auxílio-doença, NB 126.400.518-8, indeferiu o pedido da parte autora para restabelecimento do benefício, pois, tendo em vista sua natureza transitória, resta lícita a conduta do INSS em convocá-la para realização de nova perícia para aferir sua condição física a tempo suficiente superveniente à sentença, sendo a impugnação a esse ato administrativo nova causa de pedir, extrapolando o limite decidido nos autos.

Sustenta a recorrente, em síntese, que deve ser restabelecido o benefício cessado indevidamente pelo INSS em 24.02.2010.

Verifico dos autos que, depois da sentença de procedência do pedido, proferida em 29.05.2008, transitada em julgado, constada a capacidade da parte autora para o labor, na data da realização de exame médico periódico, datado de 24.02.2010, o INSS suspendeu o benefício (fls. 71/81, 85 e 97).

Estabelece o artigo 101 da Lei 8.213/91 a revisão periódica dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para verificar a permanência da incapacidade.

Não obstante deva ser assegurado o direito da autarquia de realizar as perícias periódicas, encontrando-se a questão ainda *sub judice*, no caso da perícia do INSS constatar a recuperação do segurado, deve o fato ser levado ao conhecimento do juiz, cabendo ao Poder Judiciário avaliar se se justifica a cessação do benefício, implantado/restabelecido por força de decisão judicial.

Diversa é a hipótese tratada no presente em que a incapacidade foi constada depois da coisa julgada e, como bem foi dito na decisão agravada a tempo suficiente superveniente à sentença.

Nessa situação, em que já houve decisão definitiva da matéria, devido à natureza transitória do auxílio-doença, deve a segurada ajuizar nova ação para o fim de restabelecer o benefício, nem havendo que se cogitar que a autoridade da coisa julgada poderia obstar a revisão administrativa.

Destarte, não merece reforma a decisão agravada, diante de seu notório acerto.

Diante do exposto, sendo manifestamente improcedente, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014314-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014314-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY INACIO SERRANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00057-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pelo Foro Distrital de Itajobi, Comarca de Novo Horizonte, em 25.06.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia a conceder à autora o benefício pleiteado, a contar da citação (27.07.2007), no valor de um salário mínimo. Consignou-se na sentença que as prestações em atraso deveriam ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Sustenta o apelante, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 26.07.2000.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 15/17), na qual consta vínculo empregatício a comprovar exercício de atividade rural, e também cópia de certidão imobiliária (fls. 54/57v) na qual consta a doação de propriedade rural por sua genitora. As dimensões da propriedade, uma vez considerado o número de familiares envolvidos, não são óbice à configuração do regime de economia familiar.

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que a autora exerce atividade rural (fls. 46/48). Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese.*

*III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)*

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que deseje usufruir benefícios outros e em valor superior a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91 (REsp nº 245.418/SP, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.04.2000, DJU 19.06.2000, p. 199).

O prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início em 27.07.2007, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021540-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLAUDETE ALEXANDRE DA CRUZ

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00192-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.11.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.03.2007, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pelo estudo social que a parte autora exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, enquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*



Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretção do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso sub judice, conforme o estudo social elaborado em 07.10.2008, ficou claro que o núcleo familiar é constituído tão-somente pela parte autora e o cônjuge, haja vista que os filhos já não integram o rol do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. No entanto, cumpre observar que a referida disposição constitui, assim, vetor direcional ao aplicador da lei, pois a assistência social trata dos hipossuficientes, portanto, não visa a complementação da renda e sim o amparo, tendo presente quem é o provedor do idoso ou do deficiente e a medida de sua participação na subsistência da família daqueles.

Isto porque a filha que reside com o casal percebe salário de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

A renda familiar é composta também pelo valor auferido pela apelante mediante a comercialização de roupas ("brechó") e remuneração do cônjuge consubstanciada em R\$ 757,00 (setecentos e cinquenta e sete reais).

Foram discriminadas despesas relativas a "alimentação R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ao aluguel R\$ 330,00 (trezentos e trinta), ao IPTU R\$38,00 (trinta e oito reais), e demais gastos R\$ 110,00 (cento e dez reais)", perfazendo o montante de R\$ 728,00 (setecentos e vinte e oito reais), ou seja, valor inferior à renda auferida (R\$ 1.222,00 - mil, duzentos e vinte e dois reais).

Ademais, consta que possuem "automóvel e telefone fixo". Dessa forma, os elementos probatórios comprovam que não há despesas pendentes, nem ausência de satisfação das necessidades básicas.

Não restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024420-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA HELENA SILVA MARANGONI BASTON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS FERREIRA DE MORAES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 08.00.00036-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.03.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a partir da data do óbito (09.07.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em face do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pelo não esclarecimento da prova pericial a respeito da incapacidade do Autor.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que o Autor é portador de doença incapacitante, prestando, inclusive, novos esclarecimentos quando requerido.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório. Isto porque, inequivocamente, a Autora preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( a-*lógico*; b-*jurídico*; c-*político*; e d- *econômico*), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10ª ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu.

Superada a questão preliminar, cumpre analisar o mérito recursal.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 9 de julho de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, tendo em vista que era filho do *de cujus*, na condição de inválido, pois o laudo médico-pericial foi conclusivo a respeito da incapacidade total e definitiva para o exercício das atividades laborais, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARCOS FERREIRA DE MORAES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.07.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024817-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLEIDE APARECIDA CAMILO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00172-7 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 04.02.10, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 09.12.2009 (data do laudo). Foi concedida parcialmente a tutela. Sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais alega, em síntese, a parte Autora a reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício da aposentadoria por invalidez. E, no caso de manutenção da r. sentença pleiteia a reforma em relação ao termo inicial do benefício a partir de 07.01.2003 ou desde o cancelamento do benefício em 31.08.2008, além da fixação dos honorários advocatícios na base de 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados. A parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa até 31.08.2008 quando ainda estava incapacitada de maneira parcial e temporária, preservando, assim a sua qualidade de segurada.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais de maneira total e temporária.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada, doenças da qual é portadora, além do trabalho braçal desenvolvido ao longo de sua vida, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data do cancelamento do auxílio-doença em 31.08.2008), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CLEIDE APARECIDA CAMILO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de Aposentadoria por Invalidez (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.08.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025156-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025156-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : SANTA PASCHOA SPARAPANI BERTI  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00067-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Palmeira D'Oeste, em 23.03.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade de trabalhador rural, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois a autora completou 55 anos em 18.04.2009.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deve demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso, os documentos apresentados não foram suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Dessa forma, nada há para ser modificado na sentença recorrida, que deu a correta solução à demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
Nino Toldo  
Juiz Federal Convocado



00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025269-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUZIA NOVAES DA ROCHA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência nos termos do Artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 13.10.42, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1997, antes da propositura da ação em 16.07.08.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 08/13) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Em relação aos documentos juntados pela parte Ré (fls. 34/45), há que se considerar que o vínculo urbano entre 1978 e 1979 não tem o condão de descaracterizar o cônjuge da Autora como rurícola. O outro vínculo urbano do cônjuge, entre 1997 e 2004, se deu após a Autora preencher o requisito etário. Os demais vínculos são rurais, ligados à cultura de laranja e à fruticultura, conforme informação obtida em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei n.º 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação em 04.08.08.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA NOVAES DA ROCHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.08.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela

específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027221-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MARTA ZIMBARDI  
ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00050-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 1º.03.10, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo médico em 26.01.2010. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Isenção de custas. Por fim, o *decisum*, foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a parte Autora a reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício desde a data do indeferimento administrativo em 06.07.2008 ou a partir da data da citação. Apela, também em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

No mais, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data do indeferimento administrativo em 06.07.2008 - fl. 27), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA MARTA ZIMBARDI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **auxílio-doença** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.07.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da

disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027916-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA ANGELICA DAS NEVES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00005-9 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.01.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.08.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde a propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da sentença, ante a ausência de intervenção do Ministério Público, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557: "*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a alegação apresentada pelo Digno Representante do Ministério Público Federal a fim de anular a r. sentença para que sejam refeitos os atos processuais a partir do momento em que necessária a intervenção do Ministério Público, não merece acolhida.

De fato, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual.

No entanto, no presente caso, entendo que a citada ausência pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância.

A participação do Ministério Público nos processos relativos à assistência social tem o condão de proteger a parte hipossuficiente, evitando prejuízos. Contudo, se já foram produzidas provas suficientes para a demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, não há que se falar em prejuízo capaz de macular o processo com nulidade.

Noutro giro, assevero que devem ser observados princípios processuais basilares da atuação jurisdicional, tais como economia e celeridade, ou seja, os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria efetivação do direito, a fim de evitar que a prestação jurisdicional demande tempo exagerado e se constitua como óbice ao próprio exercício de direitos humanos legalmente assegurados.

Dessa forma, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora possui "antecedentes de nefropatia". Diante do quadro clínico, aduz que "não há incapacidade laborativa" (fl.58).

Não está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 30.07.2007, no valor mensal de um salário mínimo.

III. A autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, passíveis de controle através do uso correto e contínuo de medicamentos, a incapacidade para o trabalho está presente para a execução de atividades laborativas que requeiram esforço físico intenso, bem como poderiam ser realizadas atividades laborativas para as quais a examinada tivesse aptidão e desde que não denotasse esforço físico intenso e extenuante. A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa, exceto para o esforço físico intenso e extenuante, não podendo a autora ser considerada inválida, pois não se enquadra no conceito do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV. Apelação da autora desprovida.

(AC - 200403990021340 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913479, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1195).

**SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.

II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.

IV. Apelação improvida.

(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029367-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029367-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARLY BISCARO DE ARAUJO  
ADVOGADO : WALDETE FIGUEIREDO ALCANTARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, pois relatam somente o exercício de atividade urbana, finda em 1964.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana durante toda sua vida. Assim, com a informação trazida pelo CNIS e a ausência de início de prova material não há como se reconhecer a qualidade de rurícola da parte autora.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029911-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO VICTORINO GONCALVES

ADVOGADO : ERICA CRISTINA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos do artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032252-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VANILDE DA SILVA

ADVOGADO : VANILA GONCALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 01.09.1986 a 04.12.2001. A parte autora voltou a contribuir a partir de 01.01.2008 até 30.06.2008, quando conforme docs 14 a 17, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (17.06.2009)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VANILDE DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.06.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 6394/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052161-12.1998.4.03.9999/SP  
98.03.052161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 97.00.00113-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.09.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural prestado entre outubro de 1962 a julho de 1975 e de outubro de 1975 a março de 1978, bem como o exercido sob condições especiais entre 03.04.78 a 27.06.89.

A r. sentença apelada, de 29.12.97, submetida ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço rural prestado entre outubro de 1975 a julho de 1975 e condena a autarquia a expedir a respectiva certidão, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dois salários mínimos.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, que a verba honorária seja compensada entre as partes. Por sua vez, pede a parte autora a reforma da decisão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, o reconhecimento do período de 03.04.78 a 27.06.89 como trabalhado sob condições especiais.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 13);  
Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 14);  
Certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 15/16);*

*Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cafetal do Sul-Pr (fs. 18).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei (fs. 57/58).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, no período de 30.10.62, quando completou a idade de 12 anos, a 31.07.75.

O art. 4º da EMC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, **Min. Marco Aurélio**).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (EREsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

De outra sorte, o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres e penosas na empresa Fundituba Indústria Metalúrgica Ltda, na função de forneiro, submetido ao agente insalubre ruído, entre 03.04.78 à 27.06.89.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, no período de 03.04.78 a 27.06.89 (fs. 27/30) .

Por fim, vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).*

Portanto, o tempo de serviço de 11 anos, 2 meses e 25 dias, exercido sob condições especiais deve ser convertido em 15 anos, 8 meses e 23 dias de tempo de serviço comum.

Cumprido salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou 35 anos de exercício da atividade laborativa após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Portanto, o período de 12 anos, 9 meses e 1 dia de trabalho rural ora reconhecido, somado ao tempo de trabalho especial convertido acima referido, bem como aos períodos constantes na CTPS e no CNIS, perfazem mais de 35 anos de serviço.

O termo inicial deve ser fixado em 07.10.05, uma vez que antes dessa data o autor não preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, reconheço, *ex officio*, a nulidade da r. sentença, restando prejudicadas as apelações, e nos termos do art. 515, § 3º da lei processual, julgo procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 07.10.05, na forma da fundamentação acima.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir de 07.10.05, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).



Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO MARIA DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB -07/10/05 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003155-93.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.073866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER LONGOV  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.03155-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a retroação da Data do Início do Benefício de 15.01.93 para 15.01.90.

A r. sentença recorrida, de 26.11.98, julga procedente o pedido para condenar a parte ré a recalcular o valor inicial do benefício, considerado como PBC - Período básico de cálculo, o triênio imediatamente anterior à 15.01.90, dado que o segurado possuía todos os requisitos exigidos para sua aposentação. Condena, ainda, a parte ré ao pagamento de das prestações vincendas (a partir de 26.11.98) pelo novo valor apurado, descontados os pagos no benefício atual com correção monetária prescrita pela L. 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas (Súmula STJ 111).

Em seu recurso, a autarquia sustenta a inexistência de direito adquirido pelo segurado, haja vista inexistir lei anterior mais favorável e que por força de lei só poderia conceder o benefício atual dado o requerimento na data da concessão. Reexame necessário cabível no caso.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

Os procedimentos administrativos de que decorre o cálculo da renda mensal inicial, no caso veio a prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que na atualização dos trinta e seis salários de contribuição, tenho por evidente que o procedimento adotado implicou em reduzir a renda mensal inicial dos benefícios, concedidos em 15.01.93, merecendo ser revista. Evidente que no triênio considerado no cálculo do segurado, os salários-de-contribuição estavam a sofrer uma forçada desvalorização o que veio rebaixar o valor do benefício do segurado, que alheio a esses fatos, insistiu em se manter em atividade e contribuindo para os cofres autárquicos.

Aliás, o legislador atento a esse despropósito veio a amenizar os segurados aposentados nesse período através da aprovação do art. 26 da L. 8.870/94, não aplicável a este segurado.

O pedido do segurado para que o período básico de cálculo retroaja para o triênio anterior a 15.01.90, está calcado no fato concreto de ter ele, em 15.01.90, direito a se aposentar porque contava então com 32 anos, 3 meses e onze dias de contribuição, logo se manteve em atividade, contribuindo para os cofres da autarquia, ao invés de dela receber proventos, não é de ser penalizado com rebaixamento do valor do benefício por ter requerido sua benesse 3 anos mais adiante.

*"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. I. O prazo de decadência do direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91 - a partir da redação dada pela Lei n. 9.528, de 10-12-1997, alterada pelas Leis n. 9.711/98 e 10.839/04, todas precedidas de uma ou mais medidas provisórias - somente é aplicável aos segurados que tiveram benefícios concedidos após a publicação da lei que o previu pela primeira vez, não podendo esta incidir sobre situações jurídicas já constituídas sob a vigência da legislação anterior. 2. Tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido antes da publicação da Lei n. 9.528/97, inexistente prazo decadencial para que aquela pleiteie a revisão da RMI do benefício. 3. Dado que o direito à aposentadoria surge quando preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para o gozo do benefício, e tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência. Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria. 4. Todavia, verificando que o segurado não reunia os requisitos para a aposentadoria na data em que pleiteia a revisão, não há como deferir a pretensão à revisão." (APELREEX 200870080009567, Juiz LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 22/04/2010) (gn).*

É de se destacar que o segurado não tem direito, nem pretende, a execução das prestações no período da retroação dado o transcurso do quinquênio prescricional, sendo as diferenças devidas a partir da data fixada pela r. sentença recorrida, ou seja, em 26.11.98.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, em contraste com a jurisprudência dominante do Tribunal de Regional Federal da 4ª Região, para manter o recálculo do benefício na DIB de 15.01.90,

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários (especialmente o de fs. 56), a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109738-11.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.109738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE FLORENCIO SOBRINHO

ADVOGADO : GIL DONIZETI DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00022-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 13.04.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a utilização dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 14.06.99 julga improcedente a ação e dispensa a autora dos ônus de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, o segurado sustenta que tem direito ao recálculo do benefício e pugna pela reforma da decisão do Juízo monocrático.

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório, passo à decidir.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Ajuizamento da demanda é de 13.04.98, não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações do benefício, considerada a concessão em 30/12/97.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescrevia a redação original do art. 29 da L. 8.213/91:

"Art. 29 O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

..... ( *omissis* ) .....

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício."

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético há de levar em conta a correção monetária de 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição eventualmente existente no período de cálculo, ou seja, no espaço de 48 meses antecedentes à concessão, devendo observar-se o INPC, como critério de atualização, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação.

Na espécie, a divergência está em saber se o segurado tinha completado a carência prescrita pelo art. 142 da L. 8.213/91. Ora para o segurado, empregado do meio rural, que completou a idade mínima para postular o benefício em 1997, o tempo de contribuição exigido é de 96 (noventa e seis) meses, ou seja 8 (oito) anos.

Ora, consta da carta de concessão do benefício que o segurado contribuiu por 121 meses, 11 grupos de 12 contribuições, por isso mesmo tem direito ao cálculo do seu benefício pelos salários-de-contribuição recolhidos.

Realizado o cálculo, pela Contadoria deste Gabinete, foi verificado que no sistema CNIS constam somente 31 contribuições no período de 48 meses antecedente à data da concessão, fato ainda agravado pelo tempo parcial de contribuições, ou seja, 11 anos em 30 devidos para a integralidade do benefício, desta forma apesar de ultimamente o segurado vir recebendo aproximados 2 salário mínimos, sua renda mensal inicial se aproxima de 1,5 mínimos, observado que a citação em mínimos apenas tem finalidade de quantificar o valor do benefício sem, contudo, se vincular a esse remunerador.

Consoante o cálculo, que faço integrar à esta decisão, a renda mensal inicial do segurado em 30.12.97 deverá ser revista para R\$ 191,53 (cento e noventa e um real e cinquenta e três centavos), (salários-de-contribuição extraídos do CNIS). Desta sorte, é inquestionável o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

O percentual da verba honorária é ser mantido em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) consoante o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação, em consonância com a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, elevando a Renda Mensal Inicial para R\$ 191,53 em 30.12.97, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116006-81.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO TATANGELO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00050-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível interposta contra a r. sentença de improcedência, proferida nos autos de ação com finalidade de revisar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índices do INPC suprimidos nos meses de março a junho/94, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 3º do art. 201 da Constituição de 1988. A autora foi isentada do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, dada ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

No caso a r. sentença recorrida apreciou apenas um dos dois pedidos formulados, portanto configura-se Cintra petita, sendo o caso de nulidade.

A apelação recorre apenas da suposta inexistência da correção monetária dos salários-de-contribuição que integram o cálculo do benefício.

As contra-razões do INSS apresentadas pugnam pela manutenção da sentença.

Relatados, decido.

O Juízo de origem apreciou pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício com a majoração do coeficiente do salário de benefício, não se pronunciando acerca de outro pedido efetivamente deduzido na inicial, em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, verbis:

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".*

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.*

*(...)*

*- Apelação da parte autora prejudicada."*

*(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).*

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A r. sentença recorrida, de 16.08.99, deixou de julgar parte do pedido para condenar a parte ré a recalcular a renda mensal inicial do benefício, com inclusão do INPC dos meses de março a junho/94 nos salários-de-contribuição na aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, como veremos em março/94 o benefício deveria receber o reajuste do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, e não o INPC afastado pela L. 8.542/92, art. 1º e seguintes.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

Assim, inexistente prescrição sobre as prestações haja vista a ocorrência de lapso inferior a 5 anos desde a concessão do benefício.

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)*

*(...)"*

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

*Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do Código Processo. Civil, dou parcial provimento ao pedido, no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários inclusive o cálculo em anexo, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, e a implantação no valor de R\$ 313,86 em 24.10.95, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060906-10.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.060906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ SERGIO DE LIMA  
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00004-8 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.02.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para 100%, mediante o reconhecimento do tempo especial e a rever os valores dos salários-de-contribuição do período de maio/95 a abril/98 majorando o salário-de-benefício e por conseguinte a renda mensal inicial.

A r. sentença apelada, de 16.02.00, submetida a reexame necessário, julga procedente o pedido e condena a autarquia a reconhecer como tempo de atividade especial o período de 01.04.74 a 23.03 e rever a RMI do benefício da parte autora, bem assim a pagar as diferenças em atraso, desde a concessão administrativa (22.05.98), e a rever os salários-de-contribuição para majorar a renda mensal inicial, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula STJ 111.

A autarquia sustenta que o segurado não apresentou laudo técnico para comprovação da atividade insalubre e pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

Desconheço da apelação na parte atinente à retroação do benefício, dado que não houve pedido nesse sentido, mas apenas a revisão a partir da concessão.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres e perigosas na empresa Planalsucar - Instituto do Açúcar e do Alcool na cidade de Araras/SP na função de Técnico Químico (01.04.74 a 23.03.87).

Ora, de acordo com o conjunto probatório, verifica-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, como técnico químico, nos termos dos itens 2.1.2 do Decreto 83.080/79.

De outra sorte, o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Portanto, o período de 12 anos, 11 meses e 23 dias de trabalho em condições especiais deve ser convertido em 18 anos, 2 meses e 2 dias de tempo de serviço comum, que somado ao restante do tempo de atividade comum e especial reconhecido administrativamente perfaz mais de 35 anos.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, devendo a autarquia pagar as diferenças apuradas a partir do requerimento administrativo (22.05.98), em conformidade com o disposto no art. 53, II, da L. 8.213/91, porquanto perfaz a parte autora mais de 35 anos de serviço.

Descabe razão ao segurado quanto aos valores dos salários-de-contribuição computados no cálculo do seu benefício, pois estão todos eles lançados no limite máximo valor de contribuição, mesmo porque se não houve contribuição acima desse limite, então não deve computar-se valores além daquilo que foi base para contribuição.

Quanto à prescrição quinquenal, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (17.10.02), a teor do art. 103, parágrafo único da L. 8.213/91, inaplicável no caso pois o benefício conta menos de 5 (cinco) anos da data do ajuizamento.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*



Posto isto, com base no art. 557, *caput*, dou parcial provimento remessa oficial e à apelação para afastar a revisão dos salários-de-contribuição e, para reconhecer como especial o período de 01.04.74 a 23.03.87 e, em decorrência, majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço para 100%.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-84.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.003900-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DORIVAL APARECIDO SABORETI incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON  
REPRESENTANTE : MATILDE BICCO SABORETI ALVES  
ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), concedido a f. 22.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, juntando estudo social, do qual as partes foram devidamente intimadas a se manifestar.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por sua vez, a produção de estudo socioeconômico nesta Corte não importa em supressão de instância uma vez que, no caso concreto, o juiz de primeiro grau produziu prova oral que, todavia, foi reforçada pela diligência do *Parquet* no sentido do laudo social aqui produzido, com respeito ao devido processo legal, especialmente ao contraditório e à ampla defesa. Assim, não houve simples omissão de prova em primeiro grau que levaria à anulação da sentença, mas reforço de prova neste E. TRF.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção

do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, interditado judicialmente por sofrer de retardo mental moderado, associado a crises convulsivas (fs. 15/16 e 139/140).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/93). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição (fs. 175/176), o estudo social, produzido em novembro de 2004, revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico (f. 208). Convivia com sua mãe (e curadora), em casa própria, com três cômodos, sem forro nem reboque, e humildemente mobiliada. O lar era mantido pela pensão por morte da referida representante, no valor mensal do salário-mínimo (f. 110).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034174-55.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELFIN DE ALMEIDA HENRIQUES

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 94.00.00124-2 1 Vr JACAREI/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida nos autos de Embargos à Execução opostos em face de Delfin de Almeida Henriques.

Às fls. 34 o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 34 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035222-49.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.035222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DA MATTA FILHO

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00152-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.11.99, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o período trabalho urbano prestado entre 16.06.80 a 31.07.85, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 04.12.00, reconhece o período de trabalho urbano prestado entre julho de 1982 à julho de 1985. Diante da sucumbência recíproca, determina que cada parte arque com 50% das custas e das despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença. Por sua vez, pede a autarquia que a decisão seja analisada em sede de reexame necessário, senão ao menos, a reforma da r. sentença, e no mais, a isenção das custas e despesas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou no escritório da Fazenda Cachoeira, na função de auxiliar de escritório, no período de 16.06.80 a 31.07.85.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

*"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados,*

*devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.*

*§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".*

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

*Certidão do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, na qual consta a profissão de auxiliar de escritório da parte autora (fs. 10/11);*

*Título eleitoral, no qual consta a profissão de auxiliar de escritório da parte autora (fs. 13);*

*Declaração do empregador, referente ao trabalho prestado no período requerido (fs. 14);*

*Certidão do Tabelião de Notas de Ituverava-SP, na qual consta a profissão de auxiliar de escritório da parte autora (fs. 15).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs. 56).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 20.01.84 a 1º.01.85.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva*

*bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).*

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).*

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

A autarquia previdenciária está isenta das custas, emolumentos e despesas, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da autarquia e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021248-71.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDIR CAPELETTI

ADVOGADO : JOSELINA MAIONI BELMONTE PICOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00042-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.04.02, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, nos períodos de 15.11.70 a 04.07.79, de 25.08.79 a 30.06.82 e de 05.05.86 a 10.09.96, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 18.12.02, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Certidão de nascimento do filho, na qual consta a profissão de agricultor da parte autora (fs. 11);  
Matrículas de imóveis rurais, nas quais constam os nomes da parte autora e de seu genitor como proprietários (fs. 12/21);  
Declarações contemporâneas prestadas pelo genitor ao Diretor do Colégio Estadual de Santana Ponte Pensa, nas quais há referências ao labor rural da parte autora (fs. 25 e fs. 27/28);  
Documentos escolares contemporâneos, nos quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 30/33);  
Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 34);  
Declarações Cadastrais de Produtor, em nome da parte autora (fs. 36/38 e fs. 45/46);  
Notas fiscais de produtor e de entrada, em nome da parte autora (fs. 39/44);  
Pedido de talionário de produtor e autorização para impressão de documentos fiscais, em nome da parte autora (fs. 47/49).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 83/85).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural de 15.11.70 a 04.07.79, de 25.08.79 a 30.06.82 e de 05.05.86 a 10.09.96.

O segurado especial de que trata o art. 11, VII, da L. 8.213/91, tem garantida a concessão dos benefícios aludidos no art. 39, I, não, porém, a dos benefícios especificados na precitada lei, observados os critério e a forma de cálculo estabelecidos, a menos que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma prescrita na L. 8.212/91, consoante vem decidindo o **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO ESPECIAL. ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.*

*Para os segurados especiais referidos na Lei 8.213/91, Art. 11, VII, fica garantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde que contem com 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem, bem como um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. Embargos acolhidos" (REsp 211.803 RS, Min. Edson Vidigal; REEsp 203.062 RS, Min. Gilson Dipp; REEsp 228.278 RS, Min. Hamilton Carvalho; REEsp 249.293 SP, Min. Vicente Leal*

Assim, o recolhimento de contribuições com base no resultado da comercialização da produção agropecuária serve para provar tão somente os requisitos para obtenção dos benefícios descritos no art. 39, I, da L. 8.213/91, como tem decidindo o **Superior Tribunal de Justiça**:

*PREVIDENCIÁRIO. PRODUTOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.*

*O produtor rural, em regime de economia familiar ou individual, não tem direito a aposentadoria por tempo de serviço, se não implementou os requisitos da lei, inclusive o recolhimento facultativo de contribuições, não servindo como tal o recolhimento obrigatório com apoio no resultado da comercialização da produção agropecuária. Precedentes do STJ. Embargos conhecidos e acolhidos". (REsp 207.510 RS, Min. Gilson Dipp).*

Ademais, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.*

*I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).*

*II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.*

*III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.*

*IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.*

*V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigi-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.*

*VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.*



VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

**'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.**

*I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.*

*III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.*

*IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'*

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

*'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.'* (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural nos períodos de 15.11.70 a 04.07.79, de 25.08.79 a 30.06.82 e de 05.05.86 a 10.09.96, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022759-07.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : POLLYANA CRISTINA DO CARMO incapaz

ADVOGADO : JULIANO SCHNEIDER

REPRESENTANTE : IZABEL DO CARMO BRUNO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00071-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 20.03.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

#### "PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com sua mãe e avó. Residem em casa própria, extremamente simples, piso vermelhão e com telhas simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da pensão por morte pela avó que não integra o cálculo da renda mensal familiar em razão do disposto no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Assim, a renda a ser considerada é aquela auferida pela mãe e a menor deficiente conforme restou plenamente demonstrado no laudo médico (fls. 146/148), o qual consignou apresentar a parte Autora quadro de desenvolvimento mental retardado, sub grupo da oligofrenia, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores.

Assim, presentes os requisitos da deficiência e hipossuficiência, deve ser concedido o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação a partir de 22.07.2002, descontando-se eventuais prestações já pagas na esfera administrativa.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários

mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **POLLYANA CRISTINA DO CARMO**, representada por **Izabel do Carmo Bruno** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 22.08.2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-63.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.001160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERNANDES LOURENCO

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO JANNETTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22/08/2006, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do laudo pericial (09/11/2005), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve sucumbência recíproca. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS (fls. 218/226).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 74/76), atesta que o Autor é portador de doenças - insuficiência renal crônica e artrose do quadril direito - que o impossibilitam para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 33/35), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor e pela mãe. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e o mobiliário existente é humilde. O único rendimento que minimiza as dificuldades da família provém de pensão por morte recebida pela mãe.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias e pensões - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ FERNANDES LOURENÇO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 09/11/2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FRANCISCO CORREA FERRO e outros

: LOURIVAL MOYSES DOS SANTOS

: LUIZ CARLOS PROCOPIO

: GERVARCIO FAUSTINO DOS SANTOS

: JOAO DA SILVA SALVADOR

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00180-9 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO CORREA FERRO E OUTROS contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, pois a autarquia não pode ser considerada inadimplente por ter observado o prazo correto para pagamento.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, ser devida a incidência dos juros no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a inclusão do precatório no orçamento. Faz prequestionamento da matéria.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Corte

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art.



100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - SIAPRO, site do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que:

1) o requisitório registrado sob nº 0055557-06.2007.4.03.0000 (RPV) em nome de Lourival Moyses dos Santos (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 23.05.2007 e teve a importância de R\$ 2.931,87 transferida à conta deste Tribunal em 22.06.2007, 2) o requisitório registrado sob nº 20070075260 (PRC) em nome de Francisco Correia Ferro (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 15.06.2007 e teve a importância de R\$ 58.579,42 transferida à conta deste Tribunal em 16.01.2008 (fl. 230), 3) o requisitório registrado sob nº 20070075257 (PRC) em nome de João da Silva Salvador (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 15.06.2007 e teve a importância de R\$ 40.896,09 transferida à conta deste Tribunal em 16.01.2008 (fl. 228), 4) o requisitório registrado sob nº 20070075256 (PRC) em nome de Gervarcio Faustino dos Santos (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 15.06.2007 e teve a importância de R\$ 83.104,07 transferida à conta deste Tribunal em 16.01.2008 (fl. 227), 5) o requisitório registrado sob nº 20070075258 (PRC) em nome de Luiz Carlos Procopio (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 15.06.2007 e teve a importância de R\$ 30.834,69 transferida à conta deste Tribunal em 16.01.2008 (fl. 229).

Dessa forma, efetivados os depósitos em 16.01.2008 e 23.05.2007, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022970-72.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.022970-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LURDES CARVALHO MARTINS

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA  
: CELIA REGINA BERNARDO DA SILVA  
: LUIZ SOARES LEANDRO

No. ORIG. : 03.00.00611-5 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 25.03.2004, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (28.11.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autoranascida em 16.07.1938, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1993, data anterior à propositura da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a*

*prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 14/19) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 27/28) corroboram o início de prova material.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), verificou-se que o cônjuge da Autora é aposentado também por idade rural, reforçando as provas documentais e testemunhais apresentadas.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DE LURDES CARVALHO MARTINS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início (DIB) em 28.11.2003 e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003009-87.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.003009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FABIO RENATO DE PAULA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 11, § 2º da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de deficiência que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à*

*subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus pais. Residem em casa extremamente precária. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), advindos dos trabalhos informais exercidos pelos seus pais, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (06.09.2005).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora FÁBIO RENATO DE PAULA RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 06.09.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : REGINA MARIA PEREIRA ANDREATA  
No. ORIG. : 04.00.00076-1 1 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO



Trata-se de ação previdenciária em que o autor pleiteia a averbação do tempo de serviço urbano, desenvolvido na qualidade de servente, porteiro e inspetor de alunos em escola, durante o interregno de 05.02.1966 a meados de setembro de 1972, com a expedição da certidão do tempo de serviço correspondente.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/28); Prova Testemunhal (fls. 61/62).

A decisão de primeiro grau, proferida em 04 de julho de 2005, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho alegado e, condenou o INSS à sua averbação e expedição de certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 74/87). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do labor asseverado e argumenta com a necessidade do pagamento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, pede a isenção do pagamento de custas e a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço urbano.**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada na Certidão do Ministério do Exército, datada de 1970, em que o autor é qualificado como porteiro da Organização Cultural Escolas Unidas; a mesma anotação se verifica do seu Título Eleitoral referente ao mesmo ano.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, corroboraram os documentos juntados. Todavia, são insuficientes para comprovar, solitariamente, a faina no período anterior e posterior a 1970, vez que desacompanhados os depoimentos de início de prova material em nome da parte autora que estabeleça liame entre esta e o trabalho alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o trabalho perseguido restou comprovado no intervalo de 01.01.1970 a 31.12.1970.

No que tange à necessidade de indenização, impende observar que em razão do vínculo empregatício, era do empregador a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos previdenciários.

Nesse sentido, colho o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXAME GRAFOTÉCNICO. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA.*

*I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido da autora consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.*

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.049022-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; J 24.04.2007; DJU 16.05.2007, pág. 483.)

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Deixo de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho urbano do autor apenas no interstício de 01.01.1970 a 31.12.1970, para todos os fins previdenciários.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-52.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004940-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREOMA DE SOUZA MOURA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00023-6 5 Vr ITU/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, custas processuais, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 73/76).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 44/48) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 21/07/2003, que a autora vivia com o marido em casa cedida, em condições razoáveis de conservação. Seus dois filhos moravam com a avó. A única renda do casal provinha do trabalho do cônjuge da pleiteante, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010088-44.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010088-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES AMBROSI  
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 04.00.00105-2 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, que a verba honorária fosse estipulada no percentual de 10%, sobre o valor da causa. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (1999) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 27/7/1961 (f. 08), na qual seu marido foi designado lavrador, ratificado por prova oral (fs. 44/45), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das despesas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Retifique-se a autuação, tendo em vista a concessão da justiça gratuita a f. 09.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017914-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BERNARDINO DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

No. ORIG. : 04.00.00063-9 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.09.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar da citação (05.11.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o somatório das parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvemento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 04.01.1910, contava com 94 (noventa e quatro) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 12.07.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pela esposa, sendo que possuem altos gastos com medicamentos, despesas essenciais a manutenção do lar e alimentação. Foram ouvidas três testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido e atestaram que, apesar de eles terem filhos, estes eventualmente possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ BERNARDINO DE FARIA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 05.11.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020823-0/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 05.00.00071-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, incidindo conforme a Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, que o termo inicial da benesse incidisse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse reduzida, tendo em vista a mesma ter sido fixada em um patamar um pouco elevado. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 (2006) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 30/7/1960, na qual seu marido foi qualificado lavrador (f. 14), ratificado por prova oral (fs. 29/30), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta

Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025847-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCOLINO DA PALMA

ADVOGADO : MARCIO FERNANDES DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00037-0 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (artífice especial mecânico, encanador e operário), desenvolvidas no período de 01.01.1981 a 31.12.1990, para fins previdenciários.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 08/16 e 57/67).

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 46/47.

A r sentença, proferida em 27 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum o período pleiteado, condenada a autarquia ré à sua respectiva averbação e ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, mais honorários periciais.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 104/110). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada. Insurge-se também no tocante aos juros de mora. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente'

*exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Não conheço do agravo retido do INSS de fls. 46/47, vez que não foi reiterado nas razões de apelação.

Igualmente, não conheço de parte da apelação do INSS, quanto à insurgência conta a fixação dos juros de mora, porque não houve condenação nesse sentido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação de impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 01.01.1981 a 31.05.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 08 e 57/67) informam que o autor exercia a função de artífice especial mecânico na Rede Ferroviária S/A e estava exposto, de forma habitual e permanente, a óleos minerais, graxas e hidrocarbonetos - códigos 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 01.06.1986 a 31.12.1990 - registro em CTPS e Laudo Técnico (fls. 10 e 57/67) informam que o autor exerceu as funções de encanador e operário na Prefeitura Municipal de Cubatão e estava exposto, de maneira habitual e permanente, à umidade excessiva, lixo e esgoto, agentes biológicos - códigos 1.1.3 e 1.3.0 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.2.11 e 1.3.0 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido do INSS e de parte da sua apelação e, na parte conhecida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026728-25.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026728-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUCI ZACARO GERETO GABRIEL

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 03.00.00118-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

A Autora apelou e pleiteou reforma parcial da r. sentença, no tocante à verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039423-11.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.039423-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TATIANA CHAPARRO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ASTOLFO LOPES CANCELADO NETTO  
REPRESENTANTE : DARCI FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : ASTOLFO LOPES CANCELADO NETTO  
No. ORIG. : 04.00.03712-0 2 Vr AMAMBAI/MS  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se dá parcial provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da suspensão administrativa (novembro/2004), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111, do STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, no tocante a correção monetária, honorários advocatícios, condenação em custas. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, no tocante a correção monetária e despesas processuais.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 13). O laudo constatou que a autora possui deficiência de nascença, não tendo braço esquerdo, possuindo desequilíbrio total para se locomover necessitando de terceiro, não tendo coordenação motora. É incapaz para a vida diária e para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 62vº) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo informa que a família é composta por 4 pessoas, sendo a autora, seus pais e um irmão de 16 anos. A renda familiar é composta pelo valor de R\$ 65,00, pelo projeto municipal "Agente Jovem" em que seu irmão faz parte e pelo salário de seu pai, que com o trabalho de diarista nas fazendas e de bicos percebe o valor de R\$ 20,00 por dia, que dá em média R\$ 400,00 a R\$ 500,00 por mês. As despesas da família são de aproximadamente R\$ 430,00, com energia, água, alimentação, farmácia e um moto-táxi para levar a autora a escola. Residem em casa própria, rebocada somente por dentro, sendo guarnecidas por móveis antigos. Ressalta-se que a época da realização do laudo social o salário mínimo era no valor de R\$ 300,00.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação [analógica] do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para aplicar a correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença; isento o INSS das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguintes observações nos moldes do art. 293 e do

art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006899-27.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006899-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : THEREZINHA VERARDO NOVAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISA ROBERTA G A ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, a tutela antecipada foi indeferida e sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.



A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006784-73.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.006784-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOANA ROSA GUILHENS NEGRAO  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000941-82.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000941-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA ALVES AUDACIO

ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.528/1997, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A Autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando reforma da r. sentença, no tocante a verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

O art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem

por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101682-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA ANGELICA FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 89.00.00024-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a informação da Contadoria Judicial e homologou o cálculo de fls. 205/206 daqueles autos (fls. 15/16 dos presentes), bem como determinou a expedição de ofício requisitório (fl. 28).

Aduz, em síntese, que a conta originária homologada importou em R\$ 7.406,00, e foi paga através de RPV em dezembro/2005, devidamente atualizada, passando a importar R\$ 10.152,74.

Alega que, tratando-se de conta diferencial só cabe atualização pelo IPCA-E, por expressa determinação das leis federais que declina, leis essas que não foram observadas pela Contadoria, razão pela qual impugnou tal cálculo e ofereceu conta que importou em R\$ 1.957,34, pugnando pela reforma da decisão agravada, com o acolhimento de seu cálculo.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.*

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.

(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.

A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).

"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).

Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

(destaquei)

Entretanto, verifico que o INSS reconheceu como devido o valor apurado na sua conta de atualização, no importe de R\$ 1.957,34 (fl. 213 dos autos de origem e 25 dos presentes), e também requereu que fosse acolhido esse valor, razão pela qual deve responder por esse pagamento, como pretendido.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029508-98.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.029508-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL DOMINGOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.00978-1 1 Vr CAARAPO/MS

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 108 o INSS formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 108 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009717-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009717-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO DEMORI e outro

: MARIA GOTTO DEMORI

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

CODINOME : MARIA GATTO DEMORI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 99.00.00017-7 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou o prosseguimento do feito nos autos dos Embargos à Execução, para apuração das diferenças pretendidas pela parte autora, referentes aos juros de mora entre a data da conta e a da inclusão na proposta orçamentária, e com relação à correção monetária, que seja utilizado o IGP-DI até a data de inclusão do crédito no orçamento, e somente após a incidência do IPCA-E (fls. 24/27 e 32).

Aduz, em síntese, que não existe previsão legal para aplicação de juros de mora durante o período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data expedição do ofício requisitório, e que restou comprovado nos autos que o precatório foi pago dentro do prazo estabelecido no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, e quando do pagamento, o crédito foi devidamente atualizado.

Pretende o provimento do presente recurso, para o fim de que seja decretada a extinção do processo, em razão do pagamento integral da obrigação.

É o breve relatório. Decido.

Como se sabe, os débitos da Fazenda Pública são pagos através de precatório, conforme estabelece o art. 100 da Constituição Federal, sendo que o § 3º desse dispositivo excepciona o pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, assim consideradas as que não superem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos (Lei nº 10.259, de 12/07/2001, art. 17, § 1º).

O prazo para pagamento dos precatórios está previsto no § 1º do mesmo artigo 100, dispondo que para aqueles apresentados até 1º de julho o pagamento deve se dar até o final do exercício seguinte.

Já as Requisições de Pequeno Valor (RPV) devem ser quitadas em 60 (sessenta) dias, contados da requisição, por ordem do juízo da execução ao próprio devedor, que deverá efetuar o depósito diretamente na Vara de origem, nos termos do que dispõe a Resolução nº 559, de 26/06/2007, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de RPV dos débitos da Fazenda Pública (art. 2º, § 3º).

Esclarecida a distinção entre precatório e RPV, bem como o prazo para pagamento, faz-se necessário trazer à colação o conceito de mora, inscrito no art. 394 do Código Civil:

*"Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer."*

Com isso, desde que desatendidos os prazos legais e constitucional, os juros de mora são devidos.

Entretanto, não pode ser imputado ao executado o pagamento de encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos ao período anterior à apresentação do precatório ou à requisição do RPV, que se equivalem para os efeitos de juros de mora, conforme julgado da Suprema Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

Acerca da questão aqui tratada, o C. STF editou, em outubro/2009, a Súmula Vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

Com relação à pretensão de juros de mora entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, os Tribunais superiores pacificaram o entendimento no sentido de que são indevidos, pelo fundamento de não caracterização de inadimplemento. Confirmam-se os julgados que seguem:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AgR/PR nº 713551, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/06/2009, publicação 14/08/2009.012/02/2008, publicação 07/03/2008) (destaquei)*

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.*

*Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

*A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedente.*

*Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STF, RE 480704 AgR/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31/03/2009, publicação 24/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora.*

*(STF, AgR/RS nº 618770, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12/02/2008, publicação 07/03/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS MORATÓRIOS. DESCABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que não são devidos juros de mora quando realizado o pagamento do precatório dentro do prazo constitucional estabelecido.*

*A Corte Suprema já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora" (AI-AgR 618.770/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 7.3.2008).*

*"Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado.*

*Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos" (Resp 935.096/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24.9.2007).*

*Questão apreciada no julgamento do Resp 1.143.677/RS, ocorrido na assentada do dia 2 de dezembro de 2009 (acórdão pendente de publicação), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Resp 1120075/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010) (destaquei)

E com relação à correção monetária, é indevida, quer porque o valor requisitado foi corrigido quando do pagamento, conforme estabelecem as Resoluções n.ºs. 242/2001 e 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, que cuidam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quer porque posteriormente ao depósito não há norma que determine a atualização.

Acrescento, no tocante à pretensão recursal no sentido de que seja julgada extinta a execução, que deve ser dirigida ao juiz da causa e não a este Relator, por se tratar de questão estranha à decisão recorrida.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016514-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.016514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VANDA NAGATA HIGASIARAGUTI

ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00068-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta terem restado comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 97/104).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretende u desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.



É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20.06.1945, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade.

Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental consubstanciada nos documentos referentes ao imóvel rural, emitidos em 2000 e 2004 e as Certidões de casamento da autora e nascimento dos filhos, referentes aos anos de 1963, 1964, 1965, 1968 e 1974, os quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 12/16 e 20/27).

Cumpram ressaltar que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações - CNIS demonstram a inscrição do cônjuge, como empresário, em 1992 (fls.43/55).

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho da requerente em sua propriedade até o ano de 2000, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolva esta atividade, como segurado especial, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045003-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DUARTE MACHADO  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 07.00.00063-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A presente ação foi ajuizada na comarca de Apiaí/SP em 01.06.2007. A sentença foi procedente (fl. 30).

Às fls. 57/70 o INSS informou a existência de duas outras demanda em nome da parte autora.

Decido.

Conforme verificado no Sistema de Informações Processuais deste Tribunal - SIAPRO, a autora NAIR DUARTE MACHADO ingressou com a ação nº 1153/04 (2005.03.99.047665-7), cuja pedido foi julgado improcedente, tendo seu trânsito em julgado ocorrido em 09.03.2006. Também ajuizou a ação nº 1619/07 (2009.03.99.037665-3), com pedido julgado procedente e com trânsito em julgado ocorrido em 05.04.2010 e que se encontra na fase de execução.

Assim, tendo em vista a identidade de partes, causa de pedir e pedido, verifica-se, a ocorrência de coisa julgada.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V e seu §3º, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão aos relatores de ambas as ações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-78.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008568-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ODETE DOS SANTOS DEPIERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Idoso. Estudo social. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, a parte autora, nascida em 28/09/1944 (f. 14), aforou a presente ação em 13/10/2008, pleiteando amparo social ao idoso, quando contava, apenas, 64 (sessenta e quatro) anos de idade. Por sentença prolatada em 20/01/2009, o magistrado singular julgou improcedente o pedido, à míngua do implemento do requisito etário.

Entretanto, tendo a autora completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, em 28/09/2009, enquanto pendente a apreciação do recurso de apelação por ela interposto, tal circunstância constitui fato modificativo de seu direito, configurando, portanto, fato superveniente a ser sopesado pelo juízo, de ofício, ou a requerimento da parte, ao pronunciar o julgamento.

Assim sendo, cabe, neste momento procedimental, a verificação dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício pleiteado, a partir da data em que a vindicante preencheu o requisito da idade mínima (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) e passou a ser considerada idosa para os fins previstos na Lei Orgânica da Assistência Social.

Ocorre que, o juiz monocrático deu por improcedente o pedido inicial sem ensejar a realização de estudo social à comprovação da hipossuficiência da requerente, o que torna inviável a verificação da presença de todos os pressupostos à concessão da prestação vindicada.

Deveras, o relatório social é instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do postulante do benefício, já que fornece maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente, e fomenta a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de sua realização, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "**cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**" (destaquei).

Por conseguinte, ausentes as provas necessárias à apreciação do mérito recursal, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, sob pena, inclusive, de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, restando prejudicada a análise da apelação ofertada pelo autor.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC nº 823832, proc. nº 200203990337711, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v. u., DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC nº 628675, proc. nº 200003990563192, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v. u., DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-3ª Região, AC nº 825039, proc. nº 200061060065516, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Tais as circunstâncias, **ANULO**, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014988-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014988-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : ZILDA BULIAN PEREIRA  
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00056-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA BULIAN PEREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de S. Joaquim da Barra/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"os relatórios médicos trazidos aos autos não são suficientes para convencimento do juízo da incapacidade alegada, sendo necessária a produção de prova pelo perito judicial a estabelecer a existência ou não de incapacidade para o trabalho"* (fl. 60).

Aduz, em síntese, que requereu o benefício perante o INSS, que foi indeferido, não obstante os laudos e atestados médicos juntados aos autos comprovarem que não pode exercer sua atividade habitual, porquanto é portadora de *"problemas neurológicos, síndrome do túnel do carpo, espondiloartrose lombar e tóraco-lombar, espondiloartrose cervical com discopatia C5-C6, espondilólise L5 com listese grau L5-S1, osteoartrose lombar, lombalgia, tendinite calcificada do supra-espinal e subescapular, osteopenia, artrose no joelho esquerdo, hipertensão arterial, labirintopatia etc., todas diagnosticadas e incapacitantes"*.  
É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 60), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que embora o relatório médico, cuja cópia consta da fl. 45, declare que a agravante foi considerada inapta ao trabalho por tempo indeterminado, esse documento não é contemporâneo ao ajuizamento da ação, tendo sido expedido em 2006.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019761-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019761-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : JESUS LAFAIETE ZALEM

ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP

No. ORIG. : 08.00.00001-1 2 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JESUS LAFAIETE ZALEM em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Embu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-acidente, julgou procedente o pedido e deixou de acolher os Embargos de Declaração em que o ora agravante pretendia a concessão de tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Recebo os embargos, mas deixo de acolhê-los. Já houve julgamento do feito e concessão da tutela antecipada importa em antecipação de seus efeitos. Caso haja inversão do julgado em grau superior, o autor seria obrigado a devolver os benefícios já recebidos, o que lhe seria prejudicial. Portanto, mantenho a sentença tal qual lançada. Recebo o recurso de apelação. À parte contrária para contrarrazões." (fl. 29)*

Aduz, em síntese, que a sentença de procedência, pautada no laudo pericial judicial, não deixou qualquer dúvida a respeito de sua pretensão, e que a decisão agravada lhe causou *"dano irreparável e de impossível reparação"* (sic).

Alega que tal sentença não pode ser desconsiderada, como se verificou na decisão recorrida, que levou em conta a possibilidade de julgamento contrário na segunda instância, pugnando pela reforma da sentença, para o fim de que o benefício já concedido seja implementado de imediato.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, se no início do processo a tutela antecipada foi indeferida nos autos de origem, ao fundamento de ausência dos requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil (fl. 85), após a apresentação do laudo médico judicial

(cópia nas fls. 113/115), essa fundamentação caiu por terra. Tanto que a sentença de procedência foi pautada em tal prova (fls. 24/25).

E uma vez que restou comprovada a seqüela e a relação de causalidade entre esta e o acidente que vitimou o agravante, a antecipação da tutela se impõe, em razão de terem sido preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 da lei processual.

Nem se argumente, como sustentou o juízo *a quo*, que em caso de julgamento desfavorável do recurso de apelação o agravante seria obrigado a devolver os benefícios já recebidos, uma vez que o entendimento do STJ é no sentido de que os valores recebidos de boa-fé e em decorrência de tutela antecipada não são passíveis de repetição.

Acerca da questão tratada nas razões recursais, confirmam-se os julgados que seguem:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.**

*I - Evidenciada a verossimilhança das alegações deduzidas na petição inicial, especialmente considerando a superveniência de sentença de procedência do pedido, bem como delineado o perigo da demora, dada a natureza alimentar da prestação, justifica-se a concessão de tutela antecipada para o restabelecimento de benefício previdenciário.*

*II - A concessão de tutela antecipada para restabelecimento de benefício não conduz a estado de irreversibilidade, porquanto não se trata de medida que se esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer momento se a situação em que se sustentou a antecipação da tutela for alterada.*

*III - Agravo de Instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AI 2003.03.00.028527-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 356)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DA RENDA MENSAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 13 da EC 20/98 condiciona a concessão do benefício de auxílio-reclusão ao valor de renda percebido pelos dependentes do segurado, e não por este.*

***II - Verossimilhança do direito demonstrada pela sentença de procedência prolatada nos autos da ação principal.***

*III - Tratando-se de autor menor impúbere, que vive sob os cuidados da mãe, que não auferia renda própria, evidente o risco de dano a ensejar a manutenção do benefício ao menos até o final julgamento do feito principal.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 4ª Região, AI 2003.04.01.044230-4, Sexta Turma, Rel. Juiz Sebastião Ogê Muniz, j. 23/08/2006, DJ 30/08/2006, p. 776) (destaquei)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a implantação do benefício de auxílio-acidente em favor do agravante, a partir da ciência da presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Após, intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020160-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ROSEMEIRE MARCELINO  
ADVOGADO : MARIA TELMA DA SILVA ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00168472120094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP  
Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021928-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021928-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00097-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Pindamonhangaba/SP que, nos autos de ação de revisão de aposentadoria, julgou improcedente o incidente de Impugnação ao Valor da Causa apresentado pelo ora agravante, ao fundamento de que

"(...)

*A apuração exata do valor dos danos a serem indenizados, se procedente a demanda, somente serão conhecidos ao final e declarados em sentença.*

*Por ora, o valor atribuído à causa é razoável, razão pela qual não merece reparo." (fls. 26/28)*

Aduz, em síntese, que a parte autora pretende a revisão da RMI de sua aposentadoria, concedida em 22/01/2009, e que o valor da causa que consta da petição inicial é incorreto (R\$ 1.000,00), uma vez que se deve observar a soma das prestações vencidas e doze vincendas, nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.

Alega que demonstrou que o valor correto é R\$ 4.171,13, que corresponde à soma dessas diferenças entre a data de início do benefício e o ajuizamento da demanda, pugnano pela reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque é de conhecimento de todos que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que a parte busca em juízo, daí por que, na sua apuração, devem incidir as regras específicas inscritas nos arts. 259 e 260 da lei processual e não a disposição genérica contida no art. 258 do mesmo Código, em que se pautou a decisão recorrida.

O agravante, na impugnação, demonstrou, através de simulação, que o valor correto é R\$ 4.171,13( fl. 19), que não foi convincentemente rebatido pelo agravado em sua manifestação no incidente (fls. 24/25).

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

*I - Pleiteando-se prestações vencidas e vincendas, relativas a benefício previdenciário, o valor da causa deverá corresponder a uma anuidade, na forma do art. 260 do CPC.*

II - Na impossibilidade de se identificar imediatamente qual seria a renda mensal da aposentadoria objeto da demanda, deverá ser considerado o valor mínimo do benefício, que nunca será inferior ao salário mínimo, para fins de apuração do valor da causa, com aplicação do critério do art. 260 do CPC;

III - Sendo legítima a impugnação ao valor da causa oposta pelo INSS, sua condenação como litigante de má-fé não se sustenta.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 2001.03.00.014640-9, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 31/01/2005, DJU 31/01/2005, p. 587)

"PROCESSUAL. AGRAVO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIMENSÃO ECONÔMICA DA LIDE AFERÍVEL. INVIABILIDADE DE ADOÇÃO DE VALOR SIMBÓLICO. EVENTUAL CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CIRCUNSTÂNCIA IRRELEVANTE PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. AGRAVANTES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O valor da causa deve refletir o acréscimo patrimonial perseguido pelo autor da demanda.

II - Sendo perfeitamente factível a apuração dos efeitos da procedência da ação proposta, inviável a atribuição à causa de um valor simbólico.

III - A eventual condenação dos agravantes, em caso de improcedência da ação, no pagamento de honorários advocatícios em valor supostamente incompatível com a sua aptidão econômica, não é critério para fixação do valor da causa, notadamente se eles (agravantes) são beneficiários da justiça gratuita.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 97.03.084609-2, Primeira Turma, Rel. Juiz Paulo Conrado, j. 19/08/2002, DJU 18/11/2002, p. 553)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e fixar o valor da causa, no feito de origem, em R\$ 4.171,13.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023247-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROMEU JACINTO  
ADVOGADO : VALERIA NAVARRO NEVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00026-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROMEU JACINTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que determinou o recolhimento das custas relativas aos autos dos Embargos à Execução, determinando a abertura de vista ao INSS, pelo prazo de vinte dias, inclusive sobre a sucumbência fixada nos referidos Embargos.

Irresignado, pleiteia o agravante que seja suspensa a cobrança das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante a inexistência de prova da possibilidade do vencido arcar com tal pagamento.

Com efeito, pelo que se depreende dos autos, a decisão ora agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, haja vista que a mesma determina tão-somente o cumprimento do quanto ficou decidido nos autos dos Embargos à Execução, consoante se verifica às fls. 70/71, sendo certo que o ora agravante, inclusive, desistiu do recurso ali interposto (fls. 72), transitando em julgado a sentença ali proferida (fls. 73).

Assim, tratando-se de despacho de mero expediente e, por conseqüência, irrecorrível nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil, o presente recurso não merece seguimento.

Nesse sentido, trago à colação o v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DESPACHO NÃO AGRAVÁVEL.



I. O agravo é instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

II. Despacho de mero expediente, sem qualquer carga decisória, não é atacável pela via recursal por apenas imprimir impulso processual.

III. Agravo improvido."

(TRF3-AG 2004.03.00.063837-0, DJU 16.05.2007, relatora Des. Fed. ALDA BASTO)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023989-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023989-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOVELINO MARTINS

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 09.00.03968-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou que o agravante, no prazo de 10 (dez) dias, comprovasse que requereu administrativamente a concessão do benefício pretendido e este, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo de seu pedido, foi-lhe negado ou ainda não foi apreciado pela autoridade administrativa (fs. 39/40).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 46.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado na esfera administrativa.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte pleiteante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.**

**- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.**

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024842-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024842-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LIDIA DONIZETI RICHI

ADVOGADO : JOAQUIM BAHU

CODINOME : LIDIA DONIZETE RICHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 06.00.00093-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Viradouro/SP que, nos autos de ação previdenciária, após ter proferido sentença em que deferiu a tutela antecipada para determinar que o ora agravante implante em nome da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fls. 107/109 e 126).

Aduz, em síntese, que não há nos autos de origem qualquer documento em nome da ora agravada, sendo que o de fl. 12-verso informa que é "*do lar*", e também não há prova de que seu pai seria lavrador, além de a prova exclusivamente testemunhal não bastar à comprovação de atividade de rurícola, conforme dispõe a Súmula nº 149 do STJ.

Alega que se faz necessária a concessão de efeito suspensivo ao recurso para afastar o risco decorrente do cumprimento da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é improcedente.

Isso porque a questão trazida, no sentido de que não restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora, deve ser apreciada por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não sendo o agravo de instrumento a via recursal adequada para impugnar o conteúdo de sentença.

Quanto ao recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, decorre do caráter alimentar de que se revestem os benefícios previdenciários, que devem ser equiparados aos alimentos *stricto sensu*, para o fim de que as apelações interpostas em ações dessa natureza sejam recebidas somente no efeito devolutivo, incidindo, na hipótese dos autos, a disposição contida no art. 520, II, do Código de Processo Civil.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 7ª Turma, que este Gabinete integra:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.***

*I - Por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do artigo 520, II, do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.*

*II - Cumpre ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente para assegurar a imediata implantação do benefício, caso a conversão dos períodos homologados resultem em tempo suficiente para a aposentação.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.011212-1, Sétima Turma, Rel. Des.; Fed. Walter do Amaral, j. 09/02/2009, DJF3 11/03/2009, p. 901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II DO CPC; AGRAVO PROVIDO.*

*I - O artigo 520, II do Código de Processo Civil não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.*

*II - O efeito devolutivo deferido assegura, tão-somente, a implantação do benefício previdenciário, uma vez que a execução das parcelas em atraso se dará na forma do art. 730 do CPC.*

*III - Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.011273-6, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rafael Margalho, j. 18/02/2008, DJU 13/03/2008, p. 448)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026615-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026615-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : ALCIDES ROSALINO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 10.00.08144-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES ROSALINO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após proceder a alteração *ex officio* do valor da causa, determinou a remessa dos autos ao JEF da mesma comarca, ao fundamento de que o valor atribuído à causa não excede sessenta salários mínimos e que tal competência é absoluta (fl. 28).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada afronta o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que autoriza o segurado ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual do foro de seu domicílio, desde que não seja sede de Vara do Juízo Federal, sendo certo que a opção cabe exclusivamente ao segurado, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.259/01.

Alega que o valor que atribuiu à causa ultrapassa sessenta salários mínimos, sendo defeso ao juiz alterar *ex officio* o valor da causa, daí decorrendo que a competência para conhecer da demanda é exclusiva da Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para o processamento do presente recurso, isentando o agravante do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, mesmo porque tal pedido ainda não foi apreciado pelo juízo *a quo*.

No tocante à alteração *ex officio* do valor da causa, a jurisprudência do STJ autoriza essa prática em situações como a descrita na decisão agravada, qual seja, quando o juízo entender que inexistente correspondência entre o conteúdo econômico do processo e o valor a ele atribuído:

*"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DISCREPÂNCIA FRENTE AO REAL VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA SÚMULA 83/STJ.*

*É cabível a modificação ex officio do valor atribuído à causa na hipótese em que o magistrado visualiza manifesta discrepância em comparação com o real valor econômico da demanda. Precedentes.*

*Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Resp 1096573/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/02/2009, DJe 02/03/2009)*

Quanto ao mais, é fato incontroverso nos autos que o ora agravante tem domicílio em Botucatu, que também é sede de Vara do Juizado Especial Federal. E considerando que o valor da causa foi reduzido para montante inferior a sessenta salários mínimos, a competência do noticiado JEF para processar e julgar o feito de origem é absoluta, conforme dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

No mesmo sentido, trago julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI 10.259/2001.*

*I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário (aqui considerados os que afirmam esta qualidade) não houver sede de vara federal (art. 109, § 3º, CF).*

*II - Se a competência do Juizado Especial Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, com maior razão também é absoluta em relação em Juízo Estadual investido de jurisdição federal por força do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, cuja redação, aliás, é anterior à criação dos Juizados pela L. 10.259/01.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AG 2005.03.00.009728-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 24/05/2005, DJU 22/06/2005, p. 619)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027788-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027788-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : MARIA LUISA ADAMI RODRIGUES

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.01707-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUISA ADAMI RODRIGUES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Quatá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"do exame da petição inicial e documentos que a instruem não se constata desde logo a presença dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, pois não há nos autos,*

*comprovação, de plano, da incapacidade total e permanente da autora para o exercício de qualquer atividade laborativa, o que afasta a probabilidade do direito afirmado para fins de tutela sumária." (fl. 63)*

Aduz, em síntese, que é portadora de *"espondilose; epicondilite lateral do cotovelo esquerdo; esporão no olécrano esquerdo, artrose de joelhos direito e esquerdo; hipertensão arterial sistêmica, além de diversos outros problemas ..."* que a impossibilitam de desempenhar suas atividades habituais de doméstica/diarista, que exige força e concentração.

Alega que requereu perante o INSS a concessão de auxílio-doença em 18 e 19/06/2010 e 02/08/2010, que foram indeferidos pelo INSS, ainda que não possuía a mínima condição de voltar ao trabalho, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 63), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a declaração médica cuja cópia consta da fl. 56, embora relate que está impedida de realizar suas atividades habituais por tempo indeterminado, não atesta sua incapacidade total ou temporária para a vida laborativa.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028095-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028095-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VILMA GONCALVES BITENCOURTT VILLAS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00227-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, antecipou parcialmente os efeitos da tutela, ao fundamento de verossimilhança da alegação, somado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, também acrescentando que "*sopesando os bens jurídicos postos em liça - saúde e vida da autora e pequenas diferenças patrimoniais para o réu - não há como deixar de prestigiar o primeiro. Justifica-se, em casos deste jaez, maior elastério na aferição daqueles cânones legais, em benefício do interesse prevalente. Memento: a demora na remessa do laudo há de ser imputada ao Estado (IMESC) e, por isso mesmo, não deve, nem pode ser oposta à parte dita hipossuficiente*" (fl. 74).

Aduz, em síntese, que o benefício outrora concedido foi cessado em razão de a perícia médica do INSS ter constatado a inexistência de incapacidade para o exercício de sua atividade habitual e que a pretendida tutela antecipada foi indeferida inicialmente.

Alega que a tutela antecipada foi concedida em razão da demora para o envio do laudo pericial do IMESC e que a agravante não comprovou sua qualidade de segurada, uma vez que após 08/07/2007 não recebeu qualquer benefício previdenciário, nem verteu contribuições para a Previdência.

Sustenta que os documentos juntados aos autos pela ora agravada, cujas cópias acompanham o presente recurso, são insuficientes para que se possa formar um juízo sumário de convicção de existência de prova inequívoca quanto à verossimilhança da alegação.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que inicialmente o juízo *a quo* indeferiu a tutela antecipada, em novembro/2007, em razão de ausência de "*segura demonstração de todos os pressupostos inerentes ao auxílio-doença*" (fl. 29).

Inconformada com essa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, distribuído a este Gabinete, que teve seu seguimento negado, ao fundamento de que a prova documental produzida não tem o condão de ser caracterizada como inequívoca (cópia nas fls. 44/47).

Portanto, nem o juízo *a quo* e nem esta Corte convenceu-se da incapacidade total e temporária da agravada para o trabalho, sendo que o único fato novo que teria sido produzido nos autos de origem foi a demora na entrega do laudo médico judicial.

Ocorre que a desídia do *Expert* não pode ser tida como justificativa para antecipação de tutela, porquanto tal comportamento não está alçado à categoria de prova inequívoca, exigida pelo art. 273 do Código de Processo Civil, a autorizar o acolhimento da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar o item I da decisão agravada, em que foi antecipada parcialmente a tutela antecipada.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028828-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

AGRAVANTE : BERENICE LOPES CANDIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 10.00.07348-1 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BERENICE LOPES CANDIDO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Poá/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência dos requisitos autorizadores (fl. 40).

Aduz, em síntese, que pretende a revisão de seu benefício, uma vez que o INSS, ao converter seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez não atentou para o disposto no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial.

Alega que preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, que autorizam a concessão da tutela antecipada, invocando a natureza alimentar do benefício pretendido, também sustentando a ocorrência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, acaso o benefício não lhe seja concedido através de tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 40), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Consta da petição inicial (cópia nas fls. 16/30) que a agravante recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, decorrente de transformação de auxílio-doença, transformação essa que não observou os dispositivos legais noticiados acima, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI.

Como se vê, não se pode dizer que a decisão agravada lhe tenha imposto dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, uma vez que a agravante já recebe benefício, ainda que em valor inferior ao que entende devido.

Acerca de tal questão, confirmam-se os julgados que seguem:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionais.

3. A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.

4. O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.**

(...)

2. Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

3. Agravo provido."

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Nino Toldo

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011268-56.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011268-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAIS



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HUMBERTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.00144-7 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.11.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do requerimento administrativo (22.10.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos juros e correção monetária**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Cumpré decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, **reside sozinho em casa cedida em local de difícil acesso. A renda mensal do autor é no valor de R\$ 100,00 (cem reais).**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos da parte Autora **JOSE HUMBERTO DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em **22.10.2008** e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022880-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PEDROSO DUTRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI  
No. ORIG. : 09.00.00035-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 23.11.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (07.04.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, pois a Autora nascida em 13.09.46, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2001, tendo ajuizado a ação em 13.03.09.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a*

*prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados (fls. 11/14) nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora (fls. 12/14), bem como seu cônjuge (fl. 11) como rurícolas e os depoimentos testemunhais (fls. 15, 78/86) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

No caso em tela, os vínculos do cônjuge com a Prefeitura Municipal a partir de 1989 não tem o condão de afastar a caracterização de rurícola da parte Autora, porque esta possui início de prova documental em seu próprio nome. Ademais, não se exclui a possibilidade de o cônjuge ter sido contratado pelo Município como trabalhador braçal.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA APARECIDA PEDROSO DUTRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.04.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026792-93.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.026792-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA SIRLEI CASARIN ALVES

ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00121-1 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.02.10 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do auxílio-doença a partir da citação efetivada em 29.10.2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora sustenta, em síntese, a alteração em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir do cancelamento, com juros anuais de 12% (doze por cento) ao ano.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte Ré, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada, bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, não perde a qualidade de segurada àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data do cancelamento do benefício em 29.06.2006**), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença / desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos



1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou **parcial provimento à apelação da parte Autora e da parte Ré**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZINHA SIRLEI CASARIN ALVES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.06.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027234-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ROMEU INOCENCIO PEREIRA  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00035-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.03.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.04.2007, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta

*decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".*

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso *sub judice*, conforme o estudo social elaborado em 24.09.2007, ficou claro que o núcleo familiar é composto por 03 (três) pessoas.

A família reside em imóvel rural cedido por familiares do requerente, cuja área de plantio é arrendada a terceiros.

A renda familiar consignada no estudo social consubstancia-se em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e provêm da comercialização de enxovais e de produtos criados no próprio sítio ("frangos"). Ademais, foi consignado que o requerente é proprietário de um automóvel modelo "Doblô", adaptado às suas necessidades pessoais. Em 20.05.2009, o apelante declarou ao perito judicial que o numerário auferido passou a ser de R\$ 700,00 (setecentos reais), citando as seguintes despesas: "R\$ 45,00 energia elétrica; R\$ 12,00 impostos; R\$ 300,00 alimentação; R\$ 317,00 plano de saúde; R\$ 30,00 telefone; R\$ 80,00 combustível." Dessarte, está evidenciado que o descompasso entre a renda e os débitos mensais decorre da manutenção de plano de saúde, telefone e combustível. Nesse ínterim, oportuno observar que o benefício em tela não visa à complementação e sim o amparo. Não restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027446-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCO HONORIO PEREIRA

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.09.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial em 05.05.2009, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte Autora que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício a partir de abril de 2007, tendo em vista que nessa ocasião já estava incapacitado para o trabalho.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que há nos autos documento demonstrando a cessação do benefício (auxílio-doença) em abril de 2007. Outrossim, forçoso é reconhecer que há no laudo pericial (fl. 75) informação desde quando a parte Autora está doente. Dessa forma, o termo inicial do benefício merece ser fixado **a partir da data em que cessou o benefício na esfera administrativa em 18.04.2007.**

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO HONÓRIO PEREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.04.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028846-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto o Autor atingiu a idade de 60 anos em 05/06/2009.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rústico ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo*

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

As anotações constantes na CTPS revelam uma seqüência de empregos rurais, cuja duração é suficiente para que se complete o prazo de 162 meses de atividade rural. Como gozam de presunção de veracidade, demonstram aptidão para isoladamente comprovar o desempenho de trabalho rural:

**PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE . SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.**

1. As anotações feitas na **Carteira de Trabalho e Previdência Social** gozam de **presunção juris tantum**, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do **Trabalho** e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.
2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a **veracidade** da inscrição.
3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o **tempo de serviço** enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.
4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como **tempo de serviço** estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 585511, Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 02/03/2004 e DP 05/04/2004).

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE . ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de **presunção iuris tantum de veracidade**, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida.**

(TRF3, AC 845732, Relator Newton de Lucca, Oitava Turma, DJF3 27/072010).

Os trabalhos urbanos intercalados não comprometem o enquadramento do Autor como empregado rural e como beneficiário da aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991. O exercício de atividade sob outra categoria de segurado apenas gera a adoção do critério de idade de 65 anos, se o período a ela correspondente tiver de ser somado ao de trabalho rural (artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/1991). Mantém-se, assim, a exigência de 60 anos, se a contagem envolve apenas o tempo de serviço rural.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.



Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (23/10/2009).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios deve corresponder à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE CARLOS GONÇALVES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23/10/2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029192-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRACI ZANCHETA PASQUINI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, porquanto a Autora alcançou a idade de 55 anos em 29/03/2008.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do

mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

A certidão de casamento, na qual vem designada a profissão de lavrador do marido, o contrato de parceria agrícola e as notas fiscais emitidas em diferentes períodos comprovam o desempenho de atividade rural pelo prazo de 162 meses. As testemunhas disseram que a Autora sempre trabalhou no campo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumpra salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (10/10/2008).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios deve corresponder à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACI ZANCHETA PASQUINI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10/10/2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030727-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANASTACIA MANARA POLETTINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00183-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 13.01.2010 que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (04.09.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde o termo inicial, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (04.09.2008).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos da segurada ANASTÁCIA MANARA POLETTINI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.09.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 6382/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016931-84.1990.4.03.9999/SP  
90.03.016931-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSEPHINA DE SOUZA FRANCISCO e outros  
: MARIA JOSE FRANCISCO  
: MARIA INES FRANCISCO BRONZATO  
: EUCLIDES FRANCISCO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
SUCEDIDO : ELIZEU FRANCISCO falecido  
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS  
ADVOGADO : SUZANA M S DE MAGALHAES  
No. ORIG. : 88.00.00058-6 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794 , I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das

perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028796-70.1991.4.03.9999/SP



91.03.028796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELSON CARMONA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00022-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Apelação contra a r. sentença de extinção de execução consoante o art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Sustenta-se, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de juros de mora, incidentes entre a data da conta levada a precatório e da inscrição no orçamento público.

Relatados, passo à decisão.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, vez que o pagamento do precatório se deu dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

No caso, não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)*

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Não cabe ao Relator o sobrestamento do feito até o julgamento da matéria, em sede de repercussão geral, pelo e. Supremo Tribunal Federal, o qual é realizado em juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário (art. 543-B, do CPC).

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, para manter a extinção da execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062367-95.1992.4.03.9999/SP

92.03.062367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSA DEVIDES FURCIN  
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00006-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."* Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

***"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"***

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalzar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO."***

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23,*

6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2. Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018884-44.1994.4.03.9999/SP  
94.03.018884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA LUCIA CLAVERO

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00050-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Apelação contra a r. sentença de extinção de execução consoante o art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Sustenta-se, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização e juros de mora, incidentes entre a data da conta levada a precatório e da inscrição no orçamento público.

Relatados, passo à decisão.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, vez que o pagamento do precatório se deu dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258, de 21.03.2002 e pelo Provimento COGE 26/01 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, é de se ter em mente que o art. 18 da L. 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

*Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)*

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo*

*regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)*

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, para manter a extinção da execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065850-31.1995.4.03.9999/SP  
95.03.065850-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JERONIMO BASSO falecido

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00116-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*" Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*  
(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053527-52.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.053527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HELIO MIRANDA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00185-1 3 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por HELIO MIRANDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 02/01/1988), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como do artigo 58 do ADCT e da Súmula nº 260 do TFR. A r. sentença (fls. 44/48), proferida em 31 de maio de 1999, julgou improcedente o pedido, acolhendo a prescrição quinquenal e do fundo de direito, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.000,00), devidamente corrigido.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 50/52), requerendo a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 54/55), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão da prescrição do "próprio fundo de direito", esta resta afastada, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 19/07/2001. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício do autor é 02/01/1988, e a ação foi ajuizada em 25/08/1998, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (09/09/1998) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. No que concerne aos honorários advocatícios, em face da natureza da causa fixo-os moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas e despesas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas e despesas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, afasto a suscitada prescrição de fundo de direito e reconheço a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, e dou provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022514-98.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NALZIRIA HONORIA PEREIRA ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 97.00.00018-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.



Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.07.1999 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (17.07.1997)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Isentou a autarquia de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora requerendo a fixação da data do requerimento administrativo 11.05.1993, como termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo reconhecimento da ilegitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo do feito.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De início, convém rejeitar de ilegitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da presente ação, argüida pelo ilustre Representante do Ministério Público Federal.

A questão referente à ilegitimidade passiva do Réu, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos Tribunais Superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, *verbis*:

*"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."* Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Dessa forma, o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação**, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, redigido com a seguinte previsão:

*"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.*

*Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."*

Assim, os recursos que financiam o benefício assistencial, apesar de provirem do orçamento da União, são repassados através do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS, **que é o responsável direto e imediato pela operacionalização do benefício de prestação continuada sendo desnecessária a inclusão da União Federal na lide, como litisconsorte passivo necessário.**

A propósito, devemos conferir julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47,§ ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.*

*1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.*

*2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.*

*3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.*

*4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa , AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)*

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

*-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

*(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)*

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/67), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 180) amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido e dois netos menores. Residem em casa, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo que R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), são gastos domésticos e R\$ 100,00 (cem reais) com medicamentos.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** (11.05.1993).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Convém esclarecer que, não obstante a r. sentença tenha determinado a sua incidência à base de 6% (seis por cento) ao ano, tal critério de fixação dos juros decorre de expressa determinação legal, não havendo que se cogitar, por conseguinte, de *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação o brilhante aresto de lavra da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN, reza que, se a lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, contada nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não há falar em reformatio in pejus.*

- Remessa oficial parcialmente provida."

(REO nº 2002.61.21.000305-2, Oitava Turma, j. 04.10.04, DJU 24.11.04, p. 300).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar argüida de ilustre representante do MPF, rejeito a matéria preliminar argüida pela autarquia, não conheço do agravo retido e da remessa oficial, e, no mérito, dou parcial provimento às apelações**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NALZIRIA HONORIA PEREIRA ARAUJO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 11.05.1993 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067208-55.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.067208-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nino Toldo

APELANTE : OSVALDO LOURENCO PINTO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00035-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.05.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado entre 1º.01.58 a 30.12.69.

A r. sentença apelada, de 18.05.00, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 09);  
Cópia do certificado de reservista, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 10).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado entre 1º.01.59 a 31.12.64 (fs. 173/174).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, entre 1º.01.59 a 31.12.64.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Portanto, o tempo de serviço de 6 anos e 1 dia exercido na atividade rural, somado ao tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fs. 215/220), mais o período de recolhimentos como contribuinte individual (fs. 11/150, fs. 222/355 e CNIS), perfazem 35 anos, 6 meses e 14 dias de tempo de serviço.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (18.06.99), a teor do disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia, porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).*

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Cumpra deixar assente que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011789-89.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.011789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA MONTARIO PERCIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.12.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação em 28.11.05, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação e pela alteração, *ex officio*, do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.



Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 26.02.1933, contava com 67 (sessenta e sete) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 27.10.2000.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 108/114), realizado em 24.08.06, e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o núcleo familiar é composto pela Autora e seu cônjuge. Residem em casa própria, com quatro cômodos, cozinha sem forro e em estado precário, móveis antigos e modestos. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), correspondente a 01 (um) salário mínimo vigente à época, advindo da aposentadoria por idade recebida pelo marido. A Autora é analfabeta e o casal tem gastos na ordem de R\$ 315,76 (trezentos e quinze reais e setenta e seis centavos), com alimentação, água, energia elétrica, gás e medicamentos.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantida a partir da data da citação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANNA MONTARIO PERCIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei n.º 8742/93), com data de início - DIB - em 28.11.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002814-69.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.002814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO SIQUEIRA BRANDAO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31/10/2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (07/05/2001), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação do recurso do INSS (fls. 146/149).

Cumpré decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpré passar à análise da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 133/139) atesta que o Autor é portador de doenças - hipertensão arterial crônica, insuficiência coronariana e senilidade - que o impossibilitam para o exercício de trabalho que exija esforços físicos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls.160/162), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor e pela esposa. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e não existe outro rendimento, a não ser o benefício idêntico ao aqui pleiteado e pertencente ao cônjuge. Como ele não integra a renda familiar mensal "per capita" (artigo 34 da Lei n° 10.741/2003), não há receitas suficientes para assegurar a satisfação das necessidades básicas do Autor.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios deve corresponder à data da citação.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001060-73.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001060-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALIA DE SOUZA LOPES incapaz  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
REPRESENTANTE : ISABEL COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Termo inicial. Data da citação. Honorários advocatícios. Sentença reformada em parte.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo

(19/07/2000), bem assim a pagar as parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, o estabelecimento do termo inicial da benesse, na data da juntada do último laudo aos autos; e a redução da taxa dos juros de mora e do percentual dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a qual, conforme atestou o laudo médico pericial (fs. 101/107) é portadora da "*Síndrome de DOWN*", necessitando de cuidados específicos, pelo menos, até atingir a maioridade.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais

atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 74/78 e 119/120) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 10/09/2002, que a requerente residia com a genitora e um irmão, também menor de idade, em um apartamento, com um mínimo de infra estrutura, cedido pela avó materna, a qual arcava, ainda, com o pagamento de IPTU e condomínio e colaborava com a alimentação da filha e dos netos. A única renda declarada da família, no valor de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), provinha da pensão alimentícia recebida pelo irmão da postulante, já que, conforme anotado pela assistente social, os ganhos da mãe como passadeira eram esporádicos e ínfimos. O pai da autora, por sua vez, não contribuía com o sustento da filha e se encontrava em desconhecido há mais de um ano.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, mesmo havendo a colaboração da avó materna no sustento da autora.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial do benefício, de ser implantado, no caso, a partir da data da citação, ou seja, 30/03/2001 (f. 1 verso), conforme pleiteado na petição inicial (f. 03) e sob pena de afronta ao disposto no art. 460 do CPC.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estabelecer o termo inicial do benefício, na data da citação e fixar os honorários advocatícios, na forma explicitada nesta decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos

na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Isento o INSS de custas e despesas processuais.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001036-18.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCOS ROBERTO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

REPRESENTANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA e outro

: MARIA DE LOURDES PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença prolatada em 09/01/2004, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a partir da data da citação (28/01/1993), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo médico e, subsidiariamente, a do início da vigência da Lei nº 8.742/1993. Por fim, requer a exclusão da verba pericial e a restrição da base de cálculo dos honorários de advogado às prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A Autora também apelou, a fim de que o termo inicial do benefício corresponda à data de 05/04/1991, na qual se esgotou o prazo para a regulamentação do artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988. Requer também que os juros de mora equivalham à taxa de 1% ao mês e, a partir do advento novo Código Civil, acompanham a oscilação da taxa Selic no período. Por fim, aguarda a majoração da verba honorária para 15% do valor da liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial dos recursos de apelação (fls. 150/155).

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

Verifica-se que a regulamentação do preceito constitucional pela Lei n.º 8.742/1993 apenas ocorreu no curso da ação. Trata-se de direito superveniente, com poder de repercutir nos fundamentos da sentença e de acórdão (artigo 512 do Código de Processo Civil).

Assim, embora a renda mensal vitalícia estivesse em vigor na data da propositura da demanda, o Autor optou por invocar o artigo 203, V, da Constituição Federal de 88 para receber prestação assistencial. Com o advento da regulamentação no decorrer do processo, caracteriza-se a figura do direito superveniente, a que o juiz deve recorrer para compor o conflito de interesses.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*



*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 96/97), atesta que o Autor é portador de retardo mental grave que o impossibilita total e definitivamente para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 74/78), o núcleo familiar é composto pelo Autor, pelos pais e por duas irmãs menores de 21 anos. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e o único rendimento obtido - R\$ 120,00 - é insuficiente para cobrir as despesas mensais da família, fixadas em R\$ 540,00. Advirta-se que os ganhos obtidos por irmão maior de 21 anos não integram a renda familiar mensal "per capita" para efeito da política assistencial do Estado.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Quanto ao termo inicial, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência no sentido de que o artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988 configura norma de eficácia limitada e carece, assim, de regulamentação para propiciar o desfrute do direito ali previsto. Somente com a edição da Lei n.º 8.742/1993 a exigibilidade se tornou possível.

O entendimento traz implicações para as pretensões ajuizadas antes da regulamentação: o termo inicial do benefício deve corresponder à data do início da vigência da Lei n.º 8.742/1993, pois, na data do requerimento administrativo ou da citação judicial, não havia ainda respaldo normativo à implantação do benefício assistencial de prestação continuada:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA E IDOSO EM ESTADO DE MISERABILIDADE. C.F., art. 203, V; Lei 8.742, de 7.12.93. I. - Com a edição da Lei 8.742/93, tornou-se de aplicabilidade imediata o inc. V do art. 203, C.F., a partir da qual fixa-se a condenação. II. - No caso, a versão fática do acórdão, inalterável em recurso extraordinário, é no sentido da inexistência de rendimentos ou outros meios de subsistência. III. - Agravo não provido.*

*(STF, RE 368599, Relator Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 28/05/2004).*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA E AO IDOSO EM ESTADO DE MISERABILIDADE. C.F., art. 203, V; Lei 8.742, de 7.12.93. I. - Com a edição da Lei 8.742/93, tornou-se de aplicabilidade imediata o inc. V do art. 203, C.F. II. - No caso, a decisão que concedeu o benefício é posterior à citada Lei 8.742/93 e concedeu-o a partir da citação, tendo esta ocorrido na vigência da mencionada Lei 8.742/93. III. - RE não conhecido.*

*(STF, RE 315959, Relator Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 05/10/2001).*

Este Tribunal também possui entendimento nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - MARCO INICIAL - AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO PROVIDO. - Divergência restringe-se à concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data da citação (07.11.1991), conforme posto na sentença (fl. 39) ou a partir de 7 de dezembro de 1993, data do advento da Lei nº 8.742/93. - A norma contida no artigo 203, inciso V da Constituição Federal, não é de eficácia plena, necessitando de integração legislativa, para complementação e outorga de eficácia ao preceito. - O termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado a partir da edição da Lei nº 8.742/93 (art. 20), reguladora da garantia, nos termos do voto divergente. - embargos infringentes providos.*

(TRF3, AC 101469, Relatora Eva Regina, Terceira Seção, DJU 30/08/2007).

*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA/BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O benefício da renda mensal vitalícia e o de assistência social têm a mesma natureza, o que se operou no ordenamento jurídico, foi uma sucessão harmônica de normas, de modo a atingir os objetivos insculpidos no preceito constitucional, para que essa transição não pudesse ocasionar qualquer prejuízo aos beneficiários. II - É de ser deferido o benefício assistencial à autora, hoje com 27 anos, portadora de doença congênita, caracterizada como paralisia cerebral com hemiplegia direita, mudez e idiotia, necessitando permanentemente de assistência de outras pessoas. Vive em casa alugada, na companhia da mãe de 44 anos; irmã de 24 anos; filha de 4 anos e 3 sobrinhos de 8, 6 e 4 anos, sendo a renda familiar proveniente apenas da remuneração de R\$ 180,00 (salário mínimo da época), auferida pela irmã, que trabalha em uma banca de pesponto. III - Para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. IV - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF). V - A demanda foi proposta antes da edição da Lei nº 8.742 de 07/12/93, logo o marco inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data de vigência desse Diploma, ou seja, 07/12/1993. VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve ser mantida, pois está de acordo com o entendimento desta C. Turma, devendo ser excluídos da condenação os expurgos inflacionários. VII - Os juros deverão incidir no percentual de 6% ao ano, desde a citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, §1º, do CTN, passou a 1% ao mês. VIII - Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ), conforme entendimento desta C. Turma. IX - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos. X - Recurso da autora improvido.*

(TRF3, AC 910984, Relatora Marianina Galante, Oitava Turma, DJU 13/10/2005).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça. O número de parcelas é significativo, o que não justifica a elevação do percentual para 15%.

A sistemática adotada pela sentença no pagamento dos honorários de perito está em concordância com a Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal. O INSS, como autarquia federal, possui personalidade jurídica, da qual decorre a existência de patrimônio próprio. Assim, a responsabilidade pelas verbas de sucumbência não pode ser atribuída à União, o que obriga a autarquia a reembolsá-la das despesas efetuadas com o trabalho dos peritos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego provimento à do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do Autor MARCOS ROBERTO DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 07/12/1993 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-25.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.005909-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CECILIA SOARES DE CAMARGO FERRAZ  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em recurso adesivo, requereu a majoração os honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal apelou para requerer a reforma da decisão com o acolhimento do pedido da autora e a antecipação dos efeitos da tutela.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos da autora e do Ministério Público Federal, restando prejudicado o recurso adesivo do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o*

único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

O laudo pericial (fs. 126/134) atestou que a autora apresenta hipertensão arterial, labirintite, infecção no rim e obesidade, concluindo, entretanto, que não existe invalidez.

Levando-se em conta sua idade (68 anos na data da elaboração da perícia), nível sociocultural e qualificação profissional, conclui-se pela incapacidade laboral total e permanente.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico (fs. 141/146).

Quando da realização do mencionado estudo, ela residia com seu marido (76 anos), em casa cedida por um dos filhos. A renda do casal era a aposentadoria do marido no valor de um salário mínimo mensal. A autora teve 11 (onze) filhos, todos casados.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3

CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora e à apelação do Ministério Público Federal, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%). Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais, **restando prejudicado** o recurso adesivo do INSS.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018892-40.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.018892-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EROTILDES ROSA SOARES  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00064-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando preliminarmente o agravo retido interposto, no mais requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, com a concessão da tutela antecipada.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pugnou a Autarquia Previdenciária, em agravo retido, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

Em face disso, **nego provimento ao agravo retido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por sua vez, a produção de estudo socioeconômico nesta Corte não importa em supressão de instância uma vez que, no caso concreto, o juiz de primeiro grau produziu prova oral que, todavia, foi reforçada pela determinação deste E.TRF no sentido do laudo social aqui produzido, com respeito ao devido processo legal, especialmente ao contraditório e à ampla defesa. Assim, não houve simples omissão de prova em primeiro grau que levaria à anulação da sentença, mas reforço de prova neste E.TRF.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 51/56). O laudo constatou que a autora é portadora de Hipertensão arterial sistêmica e Sinovite de joelho esquerdo, configurando quadro clínico incapacitante para tarefas de natureza braçal, onde é exigido grande esforço físico. Trata-se de incapacidade parcial e permanente, porém o baixo nível de instrução e a falta de qualificação profissional dificultam a sua colocação no mercado de trabalho ou mesmo a subsistência com trabalhos autônomos.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, além dos testemunhos colhidos em primeiro grau de jurisdição, o estudo social produzido (fs. 122) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 2 pessoas, sendo a autora e seu filho de 50 anos alcoólatra. A família reside em um sítio, e que seu filho embora trabalhe com serviços gerais, o que ganha gasta tudo para sustentar o vício, sendo que recebe ajuda de terceiros com alimentos. A autora faz uso de medicamentos que nem sempre são encontrados na Rede Pública de Saúde, havendo necessidade de comprá-los. O laudo concluiu que há necessidade de concessão do benefício assistencial.

Em consulta ao CNIS verificou-se que a autora teve seu último contrato de trabalho rescindido em 17.07.2008 e que seu filho teve o contrato rescindido em 01/2010, sendo que trabalhava na área rural, percebendo o valor de um salário mínimo. Dessa forma, hoje nenhum dos dois possuem contrato de trabalho em vigência.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação (analgógica) do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; NEGO PROVIMENTO AO RECURSO RETIDO INTERPOSTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025129-90.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL JESUS MELGAR RIBES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO EDUARDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARDEQUE CORREA DE SOUZA  
No. ORIG. : 95.00.00027-7 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de junho de 1995, por JOAO EDUARDO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou alternativamente, auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 146/149), proferida em 14 de maio de 1999, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 21/06/1995, inclusive abono por invalidez e abono anual, em valor igual ao do salário de contribuição vigente na data da concessão, sendo devidos juros de mora contados, com relação ao pecúlio e às parcelas vencidas até a data da citação (24/08/1995), sobre o total acumulado e a partir de sua data e, no tocante às parcelas vencidas, posteriormente a ela, sobre o valor de cada parcela, mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total do benefício concedido, observado, no que diz respeito às parcelas vincendas, o limite máximo de um ano, a contar da data da prolação da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 151/156), alegando, preliminarmente, carência de ação ante a ausência de qualidade de segurado do autor. No mérito, aduz não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, valor da aposentadoria fixado em 80% do último salário de benefício, e mais 1% (um por cento) do grupo de cada 12 contribuições, até o limite de 100% (cem por cento), juros de mora e correção monetária contados a partir do trânsito em julgado, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, e redução dos honorários advocatícios, devendo ser fixados conforme a Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 160/164), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conhecimento de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, no que concerne à alegação preliminar, observo se tratar de matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de julho de 1995, por JOAO EDUARDO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:



*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- preenchimento da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

*In casu*, o autor não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de julho de 1974, consoante CTPS, juntada às fls. 08/19.

Destarte, observo que seu último vínculo empregatício se deu em 22/07/1974, conforme informações da CTPS.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 22/06/1995, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, esta perdida em agosto de 1975, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito a algum dos benefícios requeridos, seja aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Ademais, não demonstra o autor que a sua doença remonte da época em que perdeu a qualidade de segurado. Em conformidade com a perícia médica realizada (fls. 107/113), o perito relatou que o autor sofre de lesões degenerativas de coluna, além de hipertensão arterial. Ocorre que, apesar de ser portador das referidas enfermidades de naturezas degenerativas e progressivas, não é possível precisar o início dessas patologias.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 20).

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000480-09.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000480-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA ALVES DE MACEDO

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 18/03/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do óbito (30/11/1984), com a incidência de correção

monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, submeteu-se o "decisum" ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, suscita preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, sustenta que a Autora não preencheu os requisitos legais necessários à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido.*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim, os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento do Autor devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, in casu, o Decreto nº 89.312/84.

Assim, de maneira geral, para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação vigente em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a dependência econômica da Autora em relação ao falecido, nos moldes do artigo 47 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84).

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse*

*direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. O artigo 10 do Decreto nº 89.312/84 dispunha a respeito dos dependentes do segurado:

*"Art. 10 - Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe; (g/n)*

*IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

Por sua vez, o artigo 12 do Decreto 89.312/84 previa que :

*"Art. 12-A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

O evento "morte", ocorrido em 30/11/1984, está provado pela certidão de óbito de fls. 13.

No momento do falecimento, estava em vigor contrato de trabalho, cujo início se deu no ano de 1974. Cumpru-se, por conseguinte, o período de carência de doze meses.

Houve também a comprovação de união estável: na certidão de óbito, consta a qualificação da Autora como companheira; da relação advieram quatro filhos e o mais novo nasceu em 1962; as testemunhas unanimemente disseram que eles mantinham um relacionamento público e contínuo, com duração excedente a cinco anos.

Por fim, na condição de companheira, a dependência econômica da Autora é presumida.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Prescreveram, entretanto, as prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação - 24/01/2002.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários de advogado devem ser mantidos, já que o número de prestações do benefício, reduzido pela incidência da prescrição, não é tão extenso a ponto de impor a adoção de percentual inferior a 10%.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora LINDAURA ALVES DE MACEDO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE, com data de início - DIB - em 24/01/1997 e renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que

tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-09.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : TANCREDO AUSTREGESILLO DA CUNHA VASCONCELLOS FILHO  
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 89/90  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por TANCREDO AUSTREGESILLO DA CUNHA VASCONCELLOS FILHO, em face da decisão monocrática de fls. 89/90, proferida em 19 de julho de 2010, que não conheceu de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para determinar os critérios de incidência da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, e deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora e isentar o INSS do pagamento das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença. Aduz a Embargante em síntese, que a decisão monocrática é equivocada, no sentido de isentar o INSS do pagamento das despesas processuais em razão da concessão da assistência judiciária gratuita, já que a parte autora não requereu os benefícios da gratuidade e, portanto, tais não lhe foram deferidos.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o equívoco apontado.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, e dou-lhes provimento.

De fato, o embargante não goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tanto que efetuou os devidos recolhimentos quando da propositura da ação. E, portanto, com acerto determinou o MM. Juízo *a quo*, na r. sentença de fls. 42/45, que o INSS, sucumbente, arcasse com as despesas processuais.

Assim, determino que a reforma da decisão monocrática de fls. 89/90, no sentido de excluir o parágrafo que tem a seguinte redação: "*Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação*", restando mantida a determinação para que o INSS arque com as custas processuais.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento para, imprimindo efeito necessariamente infringente, determinar a reforma da decisão monocrática proferida, excluindo a parte que determinou a isenção do INSS do pagamento das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 89/90 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 93/96 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente. Intime-se. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008746-79.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.008746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VALDIR ALVES GUIMARAES e outros  
: MARIO FERREIRA DOS SANTOS

: JOSE BENEDITO FRAUZINO  
 : AVELINO FERREIRA  
 : ALVARO DA SILVA AMORIM espolio  
 ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE  
 REPRESENTANTE : MARIA CREUZA DA CUNHA AMORIM  
 ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
 DECISÃO  
 Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
VALDIR ALVES GUIMARAES	Aposentadoria especial	20/10/1987
MARIO FERREIRA DOS SANTOS	Aposentadoria por tempo de contribuição	01/05/1985
JOSE BENEDITO FRAUZINO	Aposentadoria especial	30/07/1988
AVELINO FERREIRA	Aposentadoria especial	20/12/1986
MARIA CREUZA DA CUNHA AMORIM	Pensão por morte derivada de Apos. por tempo de serviço	05/05/1981 - 03/02/1986

A r. sentença (fls. 65/74), proferida em 06 de agosto de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas de uma só vez, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e na forma da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (17/12/2003) até 11/01/2003, sendo que à partir de então serão à razão de 1% (um por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Ressaltou que em relação aos valores devidos ao espólio de Álvaro da Silva Amorim, os herdeiros receberão diferenças existentes até a data da morte do segurado, respeitada a prescrição quinquenal, e a viúva pensionista receberá como meeira tanto os valores até a data da morte do segurado quanto os posteriores, em razão da revisão da pensão por morte recebida, respeitada a prescrição quinquenal. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos, e, sendo os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita, ficam dispensados enquanto perdurar a situação que lhes proporcionou o benefício. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Não conformados, os autores interpuseram apelação (fls. 77/79), requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor líquido apurado na execução. Também irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/83), requerendo a improcedência do pedido. Com as respectivas contrarrazões (fls. 88/90 e 95/96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A - Quanto ao coautor VALDIR ALVES GUIMARAES:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2006.63.17.004263-3, ajuizado pelo coautor VALDIR ALVES GUIMARAES no Juizado Especial Federal Cível de Santo André - SP. A supracitada ação propostas no Juizado Especial Federal Cível de Santo André colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado Especial Federal Cível de Santo André transitou em julgado em 16/10/2007, e os autos estão com baixa definitiva desde 25/04/2008. Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **juulgamento** do **mérito**. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 45).

B - Quanto aos demais coautores:

Inicialmente, quanto ao pleito do Espólio de ALVARO DA SILVA AMORIM, representado pela viúva MARIA CREUZA DA CUNHA AMORIM, oportuno esclarecer que esta é beneficiária de pensão deixada pelo seu cônjuge, portanto tem legitimidade para pleitear as diferenças oriundas do benefício que precedeu a concessão da pensão por morte.

Ocorre que não é parte legítima para pleitear a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebeu o falecido desde 05/05/1981 até a data de seu óbito. Isto porque o Sr. Álvaro da Silva Amorim faleceu antes da propositura da ação. Ademais, o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado. Caberia somente a ele pleitear diferenças que entendesse devidas, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".*

Nesse passo, do Espólio de ALVARO DA SILVA AMORIM não têm legitimidade para pleitear a revisão ora discutida, de cunho personalíssimo do titular do direito. Tal procedimento é expressamente vedado, nos termos do dispositivo legal acima transcrito.

Outrossim, ainda que não fosse este o entendimento, operou-se a prescrição sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, considerando que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi 05/05/1981, cessado com o óbito em 04/02/1986, e a ação foi ajuizada apenas em 17/11/2003. Portanto, não há que se falar em valores eventualmente devidos aos herdeiros do *de cujus*.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Não assiste razão às partes autoras quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, conquanto decaíram de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (17/12/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, quanto ao coautor VALDIR ALVES GUIMARAES, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e, quanto ao demais autores, nego provimento à apelação do INSS e à apelação dos autores, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008772-77.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ANON PEREZ e outros

: JOAO BATISTA PAIVA

: ANTONIO ASSIS RIBEIRO

: ADELINA SPINARDI

: SERGIO PIOLI

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro)



salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
MANOEL ANON PEREZ	Apos. por tempo de serviço	16/03/1981
JOAO BATISTA PAIVA	Apos. por tempo de contribuição	01/11/1982
ANTONIO ASSIS RIBEIRO	Aposentadoria especial	14/08/1985
ADELINA SPINARDI	Aposentadoria por idade	01/05/1985
SERGIO PIOLI	Apos. por tempo de serviço	01/12/1982

A r. sentença (fls. 71/74), proferida em 16 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, até o advento da Lei n° 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/84), suscitando, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 87/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos n°s 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se desprende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária e aos termos inicial de incidência dos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (30/01/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e fixar o termo inicial de incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005645-57.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005645-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MEIRE HAGIU FREITAS  
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MEIRE HAGIU FREITAS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 028.074.150-2 e DIB. 31/10/94) mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, bem como a aplicação dos índices do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

A r. sentença de fls. 62/67, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo dos salários de benefício pela aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como do §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Ficou estabelecido que o recálculo implicará na revisão da renda

mensal e de todas as parcelas pagas até então e que a condenação se restringe ao pagamento das diferenças apuradas a partir de 19/08/98, exclusivamente, em razão da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. E as diferenças serão corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora no percentual de 6 (seis) por cento ao ano e que deverão ser aplicados englobadamente até o mês da citação e, após, mês a mês, decrescentemente, até a data da conta. E em razão da sucumbência recíproca, condenação das partes a pagar a outra, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, compensando-se os valores devidos, nos termos do artigo 21 do CPC, devendo cada parte arcar com as despesas processuais despendidas. E eventuais pagamentos efetuados e pertinentes ao objeto da condenação serão compensados na fase de liquidação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 72/79), no qual alega, preliminarmente, a prescrição da ação e requer o reconhecimento da prescrição em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. E, no mérito, sustenta, que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal e que não havia direito adquirido ao cômputo da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994. Caso seja mantida a sentença, afirma que a correção monetária deve ser aplicada com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula 148, STJ), bem como os juros devem ser reformados para 0,5 (meio por cento) ao mês, sobre as parcelas anteriores à vigência do Código Civil de 2002. Requer, ainda, o rearbitramento dos honorários advocatícios em valor não superior a 05% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ). Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais. Com contra-razões da autora (fls. 84/86), subiram os autos a esta corte.

Pedidos de preferência formulados às fls. 89, 92 e 94/97.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS. Deixo de conhecer ante a ausência recursal, da questão pertinente à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, vez que a r. sentença decidiu da forma pleiteada pelo Instituto-apelante.

Afasto a alegação de prescrição da ação, com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, apresentada pela autarquia. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91, que em seu artigo 103, "caput", na redação dada pela Lei nº 10.839/04, preceitua:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo ."*

Ademais, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do irsm nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. Quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária, não merece reparos a sentença, impugnada pela autarquia. É pacífico, nestes e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Quanto aos juros de mora, estes devem incidir a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Mantenho a r. sentença quanto à verba honorária. À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de prescrição da ação e dou parcial provimento à sua apelação, para esclarecer a incidência dos juros de mora e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os termos de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação.

Mantenho, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010666-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TERESINHA PAULINO DE CARVALHO

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por TERESINHA PAULINO DE CARVALHO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 08/07/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Ademais, requer o aumento do valor do benefício de pensão por morte recebido, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

A r. sentença, às fls. 49/55, proferida em 12 de janeiro de 2006, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 25.000,00), devidamente corrigidos, observando, contudo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 58/67), requerendo que seja a ação julgada totalmente procedente.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, a autora é beneficiária de pensão por morte originária, desde 01 de agosto de 1986. A pensão por morte teve início sob a égide do Decreto nº 89.312/84, que em seu artigo 21, inciso I e parágrafo 1º, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

*"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."*

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de pensão por morte originária, ou seja, não derivada de nenhum outro benefício, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, supratranscrito.

Portanto, se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios dos autores, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Oportuno mencionar que o artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido, que ora se impõe, exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório.

- DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95:

Propõe também a parte autora, a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 01 de agosto de 1986, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).*

*Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

*b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* e r. sentença, julgando improcedentes os pedidos.  
Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.  
É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014889-10.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.014889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : SANTO BRONZATTO  
ADVOGADO : ADOLFO HENRIQUE MACHADO NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SANTO BRONZATTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 11/07/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 42/46), proferida em 01 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente desde o vencimento da obrigação, conforme as Súmulas nº 43 e 148 do E. STJ, e o Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária e aos juros de mora, bem como quanto à incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (17/11/204), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 MEDIDA CAUTELAR Nº 0071576-92.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REQUERENTE : JOAO CONCEICAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.04.004079-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.



Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por JOÃO CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA distribuída por dependência à apelação interposta nos autos da ação de Revisão de Benefício nº 2003.61.04.004079-5, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS.

Pleiteia o requerente, liminarmente, que seja deferida a antecipação da tutela para determinar a revisão de seu benefício previdenciário, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da Medida Provisória nº 201/2004. A liminar foi indeferida.

Todavia, consoante se pode verificar da cópia do *decisum* e do movimento processual em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante, a ação principal da qual esta cautelar é dependente já foi julgada por esta Egrégia Corte, transitando em julgado, encontrando-se, atualmente, no Juízo de origem.

Diante do exposto, à vista do julgamento do feito principal, **julgo prejudicada** esta Ação Cautelar nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se, arquivando-se os autos oportunamente, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011167-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.011167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ODAIR DA SILVA

ADVOGADO : RITA HELENA ELIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00063-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por ODAIR DA SILVA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/067.749.987-6 e DIB. 13/06/95), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, sem a imposição de redutores ou "qualquer outra forma de expurgos".

A r. sentença de fls. 58/66, proferida em 02 de outubro de 2003, julgou improcedente o pedido e dispôs que o autor arcará com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta) reais, observando-se, todavia, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, fls. 68/78, na qual sustenta a procedência do pedido e, alega, em síntese, que a r. decisão guerreada viola o princípio da manutenção do valor real do benefício, constitucionalmente consagrado; que no seu benefício, concedido em 13 de junho de 1995, dentre os 36 (trinta e seis) de contribuição, se inclui a competência relativa ao mês de fevereiro de 1994; o seu pedido não versa sobre reajuste de benefício em manutenção, mas sim, de atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo de sua renda mensal inicial. Afinal, requer a reforma da r. sentença, a fim de que o INSS proceda a revisão do benefício nos termos propostos na inicial.

Com contrarrazões do INSS (fls. 80/94), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 109, indeferida a antecipação da tutela requerida às fls. 97/101.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Equívocado o entendimento esposado pelo magistrado sentenciante, que tratou da questão como se fosse pedido de revisão de benefício em manutenção. Destaco excertos da r. decisão de primeiro grau, *verbis*:

*"(...) Ressalta-se que, os reajustes quadrimestrais e as antecipações mensais, com o expurgo de 10% (dez por cento), não acarretaram prejuízos ao (à) requerente e demais segurados. Em verdade, momento algum exigia a Constituição Federal a prática de reajustes mensais e por isso estava impedido o legislador ordinário em fixar periodicidade maior para que ocorresse, desde que procurasse a preservação do valor real dos benefícios, o que era atendido ao final do quadrimestre, quando era repassado aos valores o índice cheio acrescido daqueles expurgados.*

*Destarte, nada de ilegal houve nos reajustes.*

Da mesma forma, não há de se cogitar em inconstitucionalidade na conversão dos benefícios para URV, determinada pelo artigo 20 da Lei nº 8.880/94, senão vejamos.

Com efeito, as compensações promovidas nas datas-bases dos reajustes quadrimestrais, mediante a apuração da variação do índice legal, subtraídas as antecipações efetuadas, não redundou em qualquer redução aos benefícios previdenciários.

Ocorre que aos benefícios assegurou-se a antecipação no percentual estipulado em lei, procedendo-se a compensação ao final de cada quadrimestre.

Conforme o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, os benefícios devem ser convertidos em URV, no dia 1º de março de 1.994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1.994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, não podendo resultar em quantias inferiores ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

(...)"

Decorre, pois, que a r. sentença de primeiro grau decidiu sobre pedido diverso do formulado na Inicial de fls. 02/12, que versa sobre a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com a incidência do índice IRSM de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição e sem redutores. A decisão é *extra petita*, portanto, nula.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez a matéria é eminentemente de direito, além do que, constam dos autos, elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

O conflito suscitado cinge-se à não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor.

A cópia da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 14, comprova que a Aposentadoria por Tempo de Serviço da parte autora teve início de vigência, em 25/09/95, e desse documento, se verifica que os 36 salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício compreendem o período de 06/92 a 05/95.

Sobre a matéria de fundo tem decidido, reiteradamente, o STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Acerca da matéria tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

**"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."**

Não procede, entretanto, o pedido relativo ao afastamento de redutores do benefício.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabeleceu a fórmula do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não era norma auto-aplicável e sua eficácia plena somente se deu com a edição da Lei 8.213/91, que, em seu artigo 29, § 2º, estabeleceu:

"§2º -O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

A limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

A questão já restou pacificada nos tribunais superiores, conforme exemplificam os julgados que transcrevo:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL.**

*I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS.*

*II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas.*

*III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.*

*IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."*

*2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal.*

*3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.*

*4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).**

*A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."*

*5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001.*

*(STF - Rel. Min. Néri da Silveira - RE 280382/SP - DJ, 03.04.2002, pág. 114)*

**"EMENTA - PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.**

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).*

*Segundo precedentes, "o artigo 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."*

*Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, Resp 497057/SP, DJ 02.06.2003, p. 349)*

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

Assim sendo, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, incluindo-se, na correção dos seus salários-de-contribuição, o índice do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, bem como ao pagamento das diferenças devidas, **observada a prescrição quinquenal.**

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte do pedido, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 14, inciso IV, § 4º, da Lei n.º 9289/96. Tratando-se de beneficiário de justiça gratuita, nada há a ser reembolsado e não há que se falar também em despesas a serem reembolsadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para declarar a nulidade da sentença *extra petita* e com fundamento no artigo 515, §§ 1º e 3º, julgar parcialmente procedente o pedido, nos moldes acima especificados, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026415-35.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026415-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSMAR FERNANDES DA CUNHA

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00079-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OSMAR FERNANDES DA CUNHA, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices legais de aumento IGP-DI, com o pagamento das diferenças nas competências de 06/1997, 06/1998, 06/1999, 06/2000, 06/2001, 06/2002 e 06/2003.

A r. sentença de fls. 49/60, proferida em 02 de fevereiro de 2004, julgou improcedente o pedido condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, observada, porém, a gratuidade da justiça.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 62/64), na qual sustenta a procedência do pedido e argumenta, em apertada síntese, ser inconstitucional a delegação de critérios de reajustes ao poder executivo, requerendo a aplicação dos índices de correção IGP-DI, conforme requerido na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 67/70), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.*

*III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.*

*IV. - Agravo não provido." (g.n.)*

*(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

*(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)*

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033119-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LOURENCO JOAQUIM DE MARQUE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00113-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LOURENCO JOAQUIM DE MARQUE contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade do qual é titular (DIB 26/07/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-

contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 22/25), proferida em 26 de março de 2004, julgou improcedente o pedido, acolhendo a prescrição quinquenal e do fundo de direito, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, condenou o autor ao pagamento de multa de 1% (um por cento) e de indenização de 10% (dez por cento), ambas sobre o valor da causa (R\$ 3.800,00), corrigidas na forma da lei, ante o reconhecimento da litigância de má fé.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 28/37), requerendo a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 42/47), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão da prescrição do "próprio fundo do direito", esta resta afastada, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício do autor é 26/07/1982, e a ação foi ajuizada em 20/11/2003, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (10/02/2004), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, em face da natureza da causa fixo-os moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, §§ 3° e 4°, do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas e despesas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9°, inciso I, da Lei n° 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1° do artigo 8° da Lei n° 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas e despesas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4°, da Lei n° 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1°-A do Código de Processo Civil, afasto a suscitada prescrição de fundo de direito e reconheço a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, e dou provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL N° 0033341-32.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALBERTO COLETO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

CODINOME : ALBERTO COLLETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00106-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ALBERTO COLETO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 31/03/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como pela Súmula n° 260 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 37/44), proferida em 27 de fevereiro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, no primeiro reajuste do benefício devendo ser aplicado o índice integral de aumento verificado, com aplicação da Súmula n° 260 do TFR, e calculando, a partir de abril de 1989 até o advento da Lei n° 8.213/91, a equivalência com o número de salários mínimos, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde quando o valor deveria ter sido pago, com a aplicação dos índices devidos, e acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 406 do Código Civil, desde a citação (19/12/2003). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação apurada até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 47/51), requerendo a apuração do valor da renda-mensal-inicial segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, bem como a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Também irrisignado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/63), requerendo a observância da prescrição quinquenal. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Com as contrarrazões do autor (fls. 68/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 19/07/2001. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:



**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.

3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.

- Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.

- Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Apeleção da parte autora parcialmente provida.

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (19/12/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a aplicação da Súmula nº 260 do TFR, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014173-89.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.014173-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ILDA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 90% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10%

(dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010596-97.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.010596-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTO RUTIS  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por AUGUSTO RUTIS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por idade do qual é titular (DIB 21/08/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 64/68), proferida em 20 de abril de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme os índices previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (29/11/2004), conforme o artigo 406 do Código Civil e

do artigo 161, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das diferenças apuradas até a prolação da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/80), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a observância do teto legal.

Também irrisignada, a parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 84/84/87), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor total da liquidação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Às fls. 61/65, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que recebeu o recurso adesivo do autor. Sustenta que inexistente legitimidade e interesse recursal, conquanto a parte autora requer a majoração da verba honorária, defendendo interesse de seu advogado. Outrossim, alega deserção ante a ausência de recolhimento de preparo, pois a assistência judiciária gratuita seria apenas em favor da parte autora e não de seu causídico.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 88/91 e 99/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS em relação à decisão que recebeu o recurso adesivo do autor, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação nas contrarrazões de apelação, mas nego-lhe provimento.

Não há que se falar em ausência de legitimidade e interesse recursal, posto que a parte autora tem que estar representada por advogado para postular em juízo. Assim, ao interpor recurso adesivo, agiu o advogado nos limites dos poderes a ele conferidos. Ademais, afasto a alegada deserção ante a ausência de recolhimento de preparo, já que a assistência judiciária gratuita deferida à parte autora às fls. 14 subsiste independentemente do que vier a postular em juízo.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- TETO LEGAL:

Quanto à observância dos tetos legais, a legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

*"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.*

*Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."*

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

*"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*omissis*

*§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor- teto na data do início do benefício."*

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

*Lei nº 8213/91*

*"Art. 29. (...) omissis*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

*"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."*

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."*

*Lei nº 8.212/91*

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...) omissis*

*5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.)

A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.**

**- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).**

**- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção**

dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos teto s.

- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto .

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC nº 97.03.000831-3, DJ 02/09/2004)

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Como demonstrado, seguidamente o valor teto do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício veio incluído na legislação previdenciária e sua constitucionalidade tem sido reconhecida de forma unânime pelos Tribunais Superiores. Portanto, merece provimento o pedido do INSS no que tange a observância do teto máximo de benefício.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à incidência da correção monetária, bem como para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido do INSS, dou parcial provimento à apelação do INSS no que tange a observância do teto máximo de benefício, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a incidência da correção monetária e para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-09.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU EDUARDO MOSCARDO

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 25 de outubro de 2004 por IRINEU EDUARDO MOSCARDO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 30/05/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 48/50), proferida em 05 de agosto de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (01/12/2004). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/58), requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 62/66), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.294352-9, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida na Justiça Federal, transitou em julgado em 06/12/2006. Os autos estão com baixa definitiva desde 27/05/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 25).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005737-75.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE RODRIGUES RODRIGUES

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE RODRIGUES RODRIGUES, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices legais de aumento, com o pagamento das diferenças nas competências de 05/1996, 06/1997, 06/2001 e 06/2003.

A r. sentença de fls. 38/41, proferida em 30 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, "*condicionando o pagamento à comprovação pelo réu, no prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, de não mais subsistirem os requisitos que autorizaram o deferimento das isenções decorrentes da assistência judiciária, a teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*"

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 45/48), na qual sustenta a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 52/54), subiram os autos à esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC), devendo prevalecer os índices especificados anteriormente.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002598-41.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUZANA MEDEIROS MOIA  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SUZANA MEDEIROS MOIA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 05/08/1988), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 27/11/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença, às fls. 61/66, proferida em 31 de agosto de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula n° 08 do E. TRF da 3ª Região, observada a Portaria n° 92/01 da Diretoria do Foro e ainda com base no provimento n° 26/01 da E.

Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (21/10/2004), de forma decrescente e após 10/01/2003 à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional, incidentes até a data da expedição do precatório. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata revisão do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/77), requerendo que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for este o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto n° 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada no que tange à incidência da correção monetária, bem como para reconhecer a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício de pensão por morte é 05/08/1988, e a ação foi ajuizada em 20/11/2003, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003649-87.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BALTHAZAR VICENTE PAPA  
ADVOGADO : ADIB TAUIL FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BALTHAZAR VICENTE PAPA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 04/09/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-

contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 52/57), proferida em 31 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, com observância da Resolução n° 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n° 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE, e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (13/08/2004) até o efetivo pagamento, incidindo de forma englobada em relação às parcelas anteriores à citação e, após, mês a mês, de forma decrescente. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerados os valores em atraso. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/70), requer que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário, e que seja reconhecida a prescrição do fundo de direito. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, mês a mês, a contar da citação, não sendo devidos juros de mora no período do processamento do precatório, e redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula n° 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 50/52), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença submetida ao reexame necessário e que sejam fixados os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, mês a mês, a contar da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto também a preliminar de prescrição do "próprio fundo de direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n° 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios e quanto à incidência dos juros de mora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao termo final da incidência dos juros de mora, assiste razão, em parte, à autarquia-apelante. A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar, no mérito dou-lhe parcial provimento, para reduzir os honorários advocatícios e determinar a incidência dos juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012374-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012374-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA ALVES DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00025-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que dá parcial provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a

implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários periciais no valor de um salário mínimo vigente à época do pagamento, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação até a data da liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em sentença e em face da Fazenda Pública, e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da fixação dos honorários periciais em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), ante a vedação de vinculação ao salário mínimo.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, e da competência delegada da Justiça Estadual ao processamento do feito (cf. STJ, CC 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, v.u., DJ 09/12/2003), não procedem as razões expendidas no agravo retido.

Consigne-se que existe forte corrente jurisprudencial autorizando a apreciação, pelo magistrado, de pedido de antecipação de tutela somente quando da prolação da sentença de mérito. Nesse sentido, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ: AGA 940317, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/12/2007, v.u., DJ 08/02/2008.

Ressalvo que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E.

Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (Súmula 729).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.**

**DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.**

(...)

**4. Recurso especial improvido".**

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Diante disso, rejeito as preliminares arguidas e passo à análise do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção

do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 54/55).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 41/42) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 28/07/2003, que a autora residia com o companheiro, em casa alugada e com "chão de vermelhão". A renda familiar provinha do auxílio-doença recebido pelo companheiro, no valor de R\$ 172,00 (cento e setenta e dois reais), e pelos R\$ 60,00 (sessenta reais) que a vindicante recebia por fazer faxina uma vez por semana, quando sua saúde o permitia.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Já os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), segundo a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, não sendo permitida sua vinculação ao salário mínimo (art. 7º, IV, da Constituição Federal).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, e reduzir os honorários periciais a R\$ 200,00 (duzentos reais), mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024759-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.024759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONEIA LEANDRO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00308-0 1 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 19 de novembro de 2003 por DIONEIA LEANDRO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 18/06/2002), derivada da aposentadoria por idade que recebia o cônjuge falecido (DIB 06/07/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício com base na variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 41/45), proferida em 22 de abril de 2004, julgou procedente o pedido, determinando que, na apuração do valor da renda mensal inicial da autora, sejam observados os valores dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, imediatamente anteriores aos 12 (doze) últimos, devendo aqueles serem corrigidos pela ORTN/OTN, nos termos do preconizado pelo art. 1º da Lei nº 6.423/77. Após a apuração da renda mensal inicial, reajustes automáticos obedecerão

ao contido na Súmula nº 260 do TFR sendo que, a partir de abril de 1989, deverá o valor ser expresso em número de salários mínimos, em conformidade com o disposto no art. 58 do ADCT da Constituição Federal até o advento da Lei 8.213/91, devendo os valores serem atualizados na forma nela estabelecida. Ainda condenou a autarquia ré, após a apuração do correto valor do benefício, ao pagamento das diferenças apuradas desde o início da concessão do benefício em diante, observando-se aquelas prescritas pelo decorrer do prazo de 05 (cinco) anos. Todas as diferenças apuradas serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, observando-se esta última os termos do §7º do art. 41 da Lei 8.213/91, com posteriores alterações havidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais em reembolso, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas e atualizadas na forma acima indicada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/56), requerendo, em síntese, a improcedência do pedido e a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, requer seja observada a limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal dos benefícios previdenciários em cada competência por ocasião da liquidação de sentença (art. 21, §4º do Decreto nº 89.312/84 e arts 33 e 41, §3º da Lei nº 8.213/91) e a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) incidentes sobre as diferenças devidas até a data da sentença nos termos do disposto pela Súmula nº 111 do STJ. Com as contrarrazões da parte autora (fls. 58/60), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por idade concedida em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação da parte autora, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercuta também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Assiste em parte razão ao INSS quanto aos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.



Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto aos juros de mora e correção monetária.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025103-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.025103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO VIEIRA  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 04.00.00002-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 20 de janeiro de 2004 por JOÃO ANTONIO VIEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77 e da Súmula 71 do TRF.

A r. sentença, às fls. 35/36, proferida em 30 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, para determinar a revisão do cálculo da renda mensal inicial do autor com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, independentemente da limitação do valor-teto. Condenou ainda o INSS ao pagamento das diferenças apuradas a partir de junho de 1992 (art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91), respeitada a prescrição quinquenal das prestações contado retroativamente da data da propositura da ação, com acréscimo de correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81, a contar do vencimento de cada parcela (Súmula 148 do STJ) e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma do pedido a contar da citação (Súmula 204 do STJ). Condenou, por fim, a autarquia-ré ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas e ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor de doze parcelas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 39/42), na qual requer, preliminarmente, seja afastada a aplicação retroativa do art. 202 da Constituição Federal de 1988. No mérito, requer, em síntese, a reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 44/47), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Primeiramente, a matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, em 30/06/1989 e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77. A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

*II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.*

*§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".*

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".*

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).*

Posteriormente aos dispositivos supratranscritos, foram introduzidas alterações pela Lei 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Nesses termos, não restou comprovada qualquer irregularidade nos reajustes do benefício do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, assim como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e reformar *in totum* a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 17).

É como voto.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026048-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026048-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BENDITO JOSE ALVES

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00148-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido posteriormente na via administrativa. Apelação parcialmente provida para pagamento prestações anteriores à implantação na via administrativa.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda per capita seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda per capita superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. Os laudos periciais atestaram que o autor apresenta hipertensão arterial, síndrome do túnel de carpo à esquerda, perda da acuidade visual e labirintite. (fs. 170/171 e 174).

Levando-se em conta sua idade à época dos laudos (63 anos), nível sociocultural e qualificação profissional, conclui-se pela incapacidade laboral.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o/a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico (18.08.2003 e 26.11.2003 - fs. 183/184 e 189/190). Quando da realização do mencionado estudo, ele residia com sua companheira, em casa cedida por um filho. A renda familiar totalizava cerca de R\$ 300,00 (trezentos reais), provenientes da aposentadoria da companheira, no valor de um salário mínimo e rendimentos do trabalho do autor, como sucateiro, em torno de R\$ 60,00 (sessenta reais). O valor do salário mínimo à época era R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

A partir de 09.08.2004 o autor passou a receber Amparo Social ao Idoso (fs. 205).

Conclui-se, pois, que a renda familiar per capita é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (27.11.1992 - fl. 32).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (27.11.1992 - fl. 32) até a data da implantação do benefício na via administrativa (09.08.2004 - fl. 205). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%). Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação. Honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-70.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.001461-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO MORAIS incapaz e outros  
: ANTONIO MORAIS NETO incapaz  
: ED CARLOS MORAIS incapaz  
: ALMIRA MORAIS incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINS SISTO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA AUGUSTA MORAIS  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINS SISTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYANE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014617020054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficientes. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada.**

João Morais, Antônio Morais Neto, Ed Carlos Morais e Almira Morais aforaram ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, visto ser beneficiária da gratuidade processual. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral dos autores. Os laudos periciais (fs. 137/148) atestaram que três são portadores de *"Retardo Mental Profundo (Oligofrenia profunda)"* e um apresenta *"Retardo Mental Grave"*

(*Oligofrenia grave*)", todos encontrando-se, total e permanentemente incapacitados para o trabalho, sendo interditados para os atos da vida civil.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se os solicitantes podem ter a subsistência provida pela família.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 107/114) revela que os proponentes possuem baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, protocolizado em 13/04/2007, que os autores residiam juntamente com a mãe, à época com 76 (setenta e seis) anos de idade, que também era curadora dos filhos, e um irmão, de igual modo, deficiente mental. A residência, própria, foi construída com a ajuda de terceiros e se encontrava murada "*com placas*", sendo guarnecida com móveis e utensílios básicos. Conforme anotado pela assistente social, a renda da família provinha da aposentadoria por idade recebida pela genitora, do benefício assistencial concedido, administrativamente, ao irmão deficiente e da pensão por morte deixada pelo pai dos autores, todos no valor de um salário mínimo (R\$ 380,00 à época do protocolo do estudo social), os quais eram insuficientes para suprir às necessidades básicas e especiais dos co-autores, os quais necessitam, inclusive, utilizar calças plásticas e fraldas.

Ademais, dos rendimentos indicados, devem ser excluídos do cômputo da renda familiar *per capita*, tanto o amparo social pago ao irmão, como a aposentadoria da mãe, por força do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, aplicado analogicamente ao caso dos autos.

Note-se, que a pensão por morte decorrente do falecimento do genitor dos vindicantes é dividida em 05 cotas parte, uma para a mãe dos postulantes e uma para cada um dos filhos inválidos, à exceção do co-autor Ed Carlos Moraes excluído do referido benefício ao atingir a maioridade, por ter sido considerado capaz.

Dessa forma, impende ressaltar que o recebimento de cota parte de benefício não impede a concessão do amparo assistencial, visto que a hipótese não se enquadra na vedação prevista no art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA.**

*I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*II. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93.*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006.*

(...)."

(AC 1054068, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010 , p. 96).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social.

Deveras, os recursos obtidos pela família dos requerentes são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito dos demandantes ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo para cada um dos autores, a ser implantado a partir de 10/10/2006 (f. 64), data em que o INSS retirou, espontaneamente, o processo com carga, dando-se por citado, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), não havendo que se falar em renúncia às cotas da pensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial para cada um dos autores, a partir de 10/10/2006 (f. 64), data em que o INSS retirou, espontaneamente, o processo com carga, dando-se por citado. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006366-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006366-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRACEMA DA SILVA NUNES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00032-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para realização de estudo social e perícia médica, dando-se regular prosseguimento ao feito.



Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Destaco que a realização de perícia médica e estudo social nesta Corte talvez não seja solução da qual partilhemos. No entanto, devido ao tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação, e em respeito ao preceituado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, serão considerados nesta decisão.

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora. O laudo pericial atestou que ela apresenta comprometimento mental devido a seqüela de acidente vascular cerebral, o que dificulta sua comunicação e o exercício de atividades básicas diárias, além de complicações para deambular, ante a perda de movimentos do tornozelo. Contudo, não tendo o perito fixado a data inicial da incapacidade da vindicante, entendo que deve ser considerado o mês de maio/2007, quando aquela sofreu o AVC que a deixou indubitavelmente inapta a qualquer atividade laboral.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 109/114) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 07/05/2007, que a autora residia com uma filha desempregada, um neto menor de idade, e que o filho que vivia com ela estava preso e não colaborava com as despesas da casa. O imóvel era alugado e em péssimas condições de conservação e higiene. Outra filha da pleiteante auxiliava no pagamento do aluguel, e a alimentação e vestuário eram doados à família, que possuía como renda apenas o que a filha da requerente recebia fazendo "bicos" de passadeira/faxineira.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir de maio/2007, quando aquela foi vítima de um acidente vascular cerebral, passando a ser total e permanentemente incapaz.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir de 1º de maio de 2007.

Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023514-26.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023514-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DAMIAO PERIPATO  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00021-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024111-92.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024111-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : GLORIA FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00025-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Acumulação com cota de pensão por morte. Possibilidade. Extinção do processo sem resolução do mérito. Ausência de impossibilidade jurídica do pedido. Sentença anulada.***

Aforada ação de restabelecimento de benefício assistencial, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio o indeferimento da petição inicial, por carência de ação. O pedido seria juridicamente impossível porque inacumulável com a cota de pensão por morte recebida pelo autor, cuja concessão motivara o encerramento administrativo daquele amparo social.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando a possibilidade de receber ambos os benefícios, simultaneamente. Com efeito, pediu o regular processamento do feito, em primeiro grau.

Devidamente intimado, o réu não respondeu ao recurso, então submetido a este Tribunal, onde Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação. Em seu parecer, o *Parquet* sustentou a possibilidade de opção entre os benefícios. Desse modo, os autos deveriam ser remetidos ao juízo recorrido, para citação do réu e demais trâmites necessários à resolução do mérito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na inicial, e não apreciado.

Como condição de ação, o pedido é juridicamente possível se o Direito não o proíbe expressamente (STJ-RT 652/183). No caso dos autos, o autor pretende receber o benefício assistencial, previsto na Constituição Brasileira (art. 203, V) e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993 (arts. 20 e 21). Portanto, não há impossibilidade jurídica, muito pelo contrário.

Aliás, a acumulação do amparo social com *cota* de pensão por morte, que motivou a sentença terminativa, constituiria fato impeditivo do direito do autor. Assim, tal fundamento somente poderia implicar a extinção do processo com a resolução do mérito, porque necessariamente examinaria a existência, ou inexistência, do direito material alegado na demanda. E, para conhecer essa questão, o juízo *a quo* precisaria admitir, previamente, a presença dos pressupostos processuais e condições de ação.

Por outro lado, em tese, a cumulação entre os referidos benefícios seria possível, desde que demonstrado o desamparo econômico do autor, "(...) pois ainda que a requerente faça jus à metade da pensão por morte recebida por sua genitora, tal fato não configuraria óbice à concessão do benefício assistencial, posto que não se enquadra na vedação estabelecida pelo parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93." (TRF3, Sétima Turma, AC 200503990382043, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI 18/06/2010, p. 96). Alternativamente, o Ministério Público alertou para a possibilidade de opção entre as prestações ou ainda o pagamento da pensão somente aos demais cotistas, com exclusão daquele que receberá o benefício assistencial.

No entanto, essas questões, que abstratamente evidenciam o desacerto da sentença, serão consideradas na decisão do mérito do processo, que ainda não está em condições de ser resolvido. Com efeito, os autos devem retornar ao juízo recorrido, para regular instrução e julgamento.

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pelo autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, onde terá regular processamento, prosseguindo o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026729-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026729-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LAZARO PEDROSO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00089-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência da prova testemunhal. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Por fim, pleiteou a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação da sentença.

As contrarrazões foram apresentadas por cota.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.***

*1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

*2. Apelação da autora provida.*

*3. Sentença anulada."*

*(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037654-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVO MARCATO  
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.01702-4 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.03.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante à verba honorária. Faz prequestionamento para efeitos recursais (fls. 124/134).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 25 de outubro de 1943, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1964, e Certidão Imobiliária, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge. Há, também, notificações e comprovantes de pagamento dos ITRs e Notas Fiscais de Produtor em nome de João Marcato e outros (fls. 08/48).

Cumprido ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram a inscrição da parte autora como empresário, desde 1992 (fls. 153/156).

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho do requerente na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade em regime de economia familiar, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045110-66.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045110-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVI ALVES  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
REPRESENTANTE : JOANA MOREIRA ALVES  
No. ORIG. : 03.00.00014-4 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de sua cessação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais em R\$ 400,00. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos para a concessão do benefício assistencial, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial. Requer que seja observado o prequestionamento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 153). O laudo constatou que o autor é portador de retardo do desenvolvimento neuropsicomotor, não o capacitando a qualquer trabalho. Trata-se de incapacidade total e permanente.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.



Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 121/122 e 178/179) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. O laudo constatou que a família é composta por 5 pessoas, sendo o autor, seus pais e 2 irmãos. A família reside em casa alugada, de alvenaria, com piso frio, sem forro, com mobília ínfima em razoável estado de conservação, higiene e organização. A renda familiar é composta pelo salário de seu pai que é vendedor ambulante de caldo de cana e do benefício de amparo social recebido por um de seus irmãos que também é deficiente mental. Sua mãe é do lar e a outra irmã possui 9 anos. A assistente social constatou que a mãe do autor pareceu ser pessoa com disfunção mental. O pai do autor relatou que vivem com o benefício de amparo recebido pelo seu filho Saulo, pois o que ganha com seu trabalho cobre as despesas com água, luz e parte do aluguel.

Em laudo complementar, realizado em maio de 2006, consta que o pai da parte autora presta serviços gerais a um sítio, recebendo de salário o mínimo, sendo que a família esta residindo em casa cedida pelo proprietário do sítio, estando a mesma em situação precária, faltando manutenção e higiene. Os pais possuem problemas de saúde, fazendo uso de medicamentos.

Em consulta ao CNIS, verificou-se que o benefício assistencial recebido pelo seu irmão Saulo foi cessado em 01.01.2010 e que seu pai passou a receber auxílio-doença, desde 29.04.2010, no valor de R\$ 763,33.

Dessa forma, a renda familiar hoje é composta somente pelo valor recebido por seu pai do benefício de auxílio-doença. Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação [analógica] do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício, administrativamente, outorgado, deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade do postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial, à sua sobrevivência, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito à prestação vindicada, no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação da benesse, anteriormente, concedida, posto que indevido o cancelamento, na seara administrativa (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381; AC 1166819, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/06/2007, v.u., DJU 18/07/2007, p. 470; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/07/2004, p. 278; AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do

art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005463-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE GARCIA SANTANA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 99.00.00047-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS nos autos de Embargos à Execução opostos pela autarquia previdenciária em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por Clarice Garcia Santana.

Regularmente processado o recurso, às fls. 116/134 o INSS e a parte embargada apresentaram os termos do acordo que entabularam, requerendo a sua homologação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, homologo o acordo de fls.

116/134 para que produza seus jurídicos e regulares efeito, restando prejudicada a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016926-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016926-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIA DAS VIRGENS CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00176-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a postulante nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 13).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 56/58) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 08/11/2005, que a requerente estava residindo na casa da filha Alaide, juntamente com o genro Valdemir e dois netos, menores de idade, em virtude de enfermidades que a acometeram,

obrigando-a a fazer uso de cadeira de rodas e andador, o que a impedia de ficar sozinha. Conforme anotado pelo assistente social, a autora não tinha rendimentos próprios e dependia, inteiramente, da ajuda do genro, já que a filha também não trabalhava para colaborar no sustento da genitora. O salário do genro, correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil reais) era insuficiente para cobrir todas as despesas ordinárias de sua família, muito superiores aos seus rendimentos, acrescida das necessidades especiais da postulante.

Além disso, considerado o disposto no art. 20, § 1º da Lei nº 8742/93, os proventos percebidos pelo genro da autora não devem ser computados para efeito de apuração da renda familiar *per capita* da autora, já que aquele não está inserido no conceito legal de família. Em outras palavras, a parte-autora reside "de favor" na casa da filha (e essa possui núcleo familiar distinto da parte-autora).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* da postulante é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 03/12/2004 (f. 37), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente em parte o pedido inicial e para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017604-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.017604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VALERIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outros  
: ELYS OIOLI PACHECO OLIVEIRA  
: ELIANA MARIA DE OLIVEIRA CARRARA VULCANO  
: ANTONIO ROBERTO CARRARA VULCANO  
: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA  
: MARILU LUZIA ZANUTTO DE OLIVEIRA  
: MAZILIA ROSELEN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
SUCEDIDO : REINALDO DE OLIVEIRA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00059-7 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer que nada mais é devido ao segurado.

O segurado aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta que apresentou para liquidação seguiu estritamente o disposto na Lei nº 6.423/77, art. 37, § 1º, do Decreto nº 83.080/79, e art. 21, § 1, do Decreto nº 89.312/84, nos termos do julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a proceder à revisão do valor do benefício pago na forma postulada.

Esta Corte, ao apreciar o recurso do INSS, deu-lhe parcial provimento para excluir da condenação a atualização dos doze últimos salários de contribuição, bem como para determinar indevida a aplicação dos índices inflacionários expurgados.

O segurado apresentou cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$18.091,57, atualizado para 01/2001.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

*"...Em cumprimento ao respeitável Despacho de folhas 101, temos a informar a Vossa Excelência que os cálculos apresentados pelo autor às folhas 179 dos autos principais não observaram as limitações impostas pelo Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigente à época, o que acarretou na majoração indevida da renda mensal inicial. Pelo exposto, tendo em vista que o julgado não afastou a aplicação do menor valor teto no cálculo do benefício, informamos que, elaborando os cálculos da renda mensal inicial em estrita obediência à legislação vigente à época do benefício, conforme demonstrativo em anexo, a revisão determinada no julgado implicaria na minoração da renda mensal inicial do benefício do autor, não havendo, portanto, diferenças a serem apuradas..."*

As partes foram instadas a se manifestar; apenas o segurado pronunciou-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontou erros que maculassem referido cálculo.

Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033980-45.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIANA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00074-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 93/94).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 07 de abril de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade. Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade no período *sub judice*.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento e Nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 05/16).

Cumprе ressaltar, que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS há informações de que o marido da parte autora fora aposentado por invalidez, em 1981.

Ademais, a própria requerente afirma em depoimento pessoal, que o cônjuge parou de trabalhar na lavoura, após a aposentadoria (fl. 39/45).

Nesse contexto, não há outras provas documentais da continuidade do labor rural, bem como os depoimentos testemunhais foram imprecisos em relação aos locais onde houve a prestação de serviços e a periodicidade em que se desenvolveu a atividade rural, não podendo, assim, atestar soberanamente a pretensão dos autos.

Portanto, não restou demonstrado o exercício da faina campesina, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053887-57.1997.4.03.6183/SP

2008.03.99.015523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVINO MARTINS

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

No. ORIG. : 97.00.53887-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando que a execução prossiga com base no cálculo apresentado pela contadoria judicial no valor de R\$19.449,43, atualizada para dezembro de 2002.

Alega a autarquia, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida apurou um montante que é superior àquele apresentado pelo exequente.

É o relatório. Decido.

Em primeiro lugar, destaco que à folha 145 dos presentes autos, consta uma comunicação de renúncia ao valor que exceder R\$6.888,06, elaborada pelo advogado do segurado.

Porém, conforme procuração de fl. 06 dos autos da ação principal, não lhe foi conferido esse poder específico, de modo que referida informação deve ser desconsiderada.

Assim, passo à análise do mérito do recurso.

Considerando que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimento técnico suficiente para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, penso ser de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor.

Sendo assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

*In casu*, a contadoria apenas amoldou os cálculos aos parâmetros estabelecidos pelo julgado, já que a execução que se afasta da condenação é nula, por ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, *in casu*, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Conseqüentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção *ex officio* pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.

6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

Ademais, o STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.**

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o *decisum* de primeiro grau.

Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 130.544,36 (cento e trinta mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e trinta e seis centavos), ao passo que o exequente pretende executar a quantia de R\$ 62.798,78 (sessenta e dois mil, setecentos e noventa e oito reais e setenta e oito centavos).

2. Não há julgamento *ultra petita*, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.

3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 838338/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 16/11/2006 p. 228)

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 723072/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009)

Logo, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos constantes dessa decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029807-41.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029807-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANA TEREZA AGOSTINHO PASIANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00110-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 13.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os

previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 10).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Consignou, a assistente social, em perícia sócio-econômica formalizada a partir de visita à residência da postulante, ocorrida em 17/05/2006 (fs. 54/56), quando o salário mínimo correspondia a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que o núcleo familiar é composto por três (03) pessoas.

A renda familiar a ser considerada corresponde a dois salários mínimos, um auferido com o trabalho de Santo Pasiani, então com 73 anos, marido da solicitante, e o outro decorrente do recebimento de amparo assistencial por Arcângelo Pasiani, 77 anos, cunhado da recorrente, totalizando R\$ 700,00 (setecentos reais).

Por sua vez, os gastos mensais com energia (R\$65,00), gás de cozinha (R\$30,00), alimentação (R\$230,00), medicamentos (R\$400,00), água (R\$10,00), plano de saúde (R\$24,00), telefone (R\$48,00) e IPTU (R\$30,00), perfazem o total de R\$ 837,00 (oitocentos e trinta e sete reais).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente suplantem o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada - dada a aplicação do art. 34 da Lei 10.741/2003 -, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os cuidados especiais impostos pelos problemas de saúde de que padecem.

Ademais, cumpre registrar que certidão de óbito juntada à f. 162, informa o falecimento do cunhado da autora, Arcângelo Pasiani, ocorrido em 16/03/2009 (f. 162). Portanto o amparo assistencial percebido por este deixou de compor a renda familiar da vindicante.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Sétima Turma, no sentido de que é devido a partir da protocolização do requerimento administrativo (f. 38), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, de ser estatuído em 06/10/2005, data da distribuição da ação, conforme postulado na exordial (f. 05), sob pena de malferimento à regra da *adstrição ou da congruência*, caracterizando-se julgamento *ultra petita*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros, a partir da citação, de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da distribuição. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros, a partir da citação, de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, estendendo-se até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-57.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005974-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOURA BRITO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00099-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida. Sentença reformada.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u.,

DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 17).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 77/79) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 31/01/2008, que a proponente residia com o marido, Pedro de Brito Filho, então com 80 (oitenta) anos de idade, e possuíam como renda a aposentadoria do cônjuge, no valor de 01 (um) salário mínimo, acrescida da quantia variável de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) obtidos pela autora, como "catadora de papelão". Embora a casa fosse própria e, portanto, não tivessem dispêndio com aluguel, anotou-se que, somente com remédios, as despesas variavam entre R\$ 100,00 e R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ou seja, 07/07/2006 (f. 31), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para, julgando procedente em parte o pedido inicial, determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com

fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013938-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JORGE MARIANO DA COSTA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00086-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.06.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.07.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a nulidade da sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pela anulação da decisão ante a ausência de intervenção do ministério público em primeira instância.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a alegação apresentada pelo Digno Representante do Ministério Público Federal a fim de anular a r. sentença para que sejam refeitos os atos processuais a partir do momento em que necessária a intervenção do Ministério Público, não merece acolhida.

De fato, a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual.

No entanto, no presente caso, entendo que a citada ausência pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância.

A participação do Ministério Público nos processos relativos à assistência social tem o condão de proteger a parte hipossuficiente, evitando prejuízos. Contudo, se já foram produzidas provas suficientes para a demonstração dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, não há que se falar em prejuízo capaz de macular o processo com nulidade.

Noutro giro, assevero que devem ser observados princípios processuais basilares da atuação jurisdicional, tais como economia e celeridade, ou seja, os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria efetivação do direito, a fim de evitar que a prestação jurisdicional demande tempo exagerado e se constitua como óbice ao próprio exercício de direitos humanos legalmente assegurados.

Dessa forma, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente.

Quanto à apelação, observo que o artigo 330, do Código de Processo Civil permite o julgamento antecipado da lide.

*In casu*, desnecessária a elaboração de nova perícia médica, haja vista que o laudo foi confeccionado por profissional habilitado (ortopedia e traumatologia), cuja conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Ressalto que o MM juiz *a quo* formou seu convencimento acerca da ausência de um dos requisitos essenciais para a concessão do benefício, mediante apreciação de prova hábil à comprovação da incapacidade. Por conseguinte, dispensável a produção do estudo social.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.



2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária.

4. Matéria preliminar rejeitada.

5. Apelação da parte autora improvida.

6. Sentença mantida."

(AC nº 200703990271977 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205523, 7ª Turma, Rel. Desembargadora LEIDE POLO, DJF3 DATA:06/08/2008)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 200161130039062, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, 9ª Turma, Rel. Desembargador SANTOS NEVES, DJU DATA:13/12/2007 PÁGINA: 605)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021041-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021041-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDA LURDES VALERIO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 10.00.00088-1 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA LURDES VALERIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora que junte aos autos originários cópia da petição inicial, sentença e acórdão, se o caso, dos autos do processo distribuído naquele Juízo sob o número de ordem 393/2002, ação previdenciária proposta pela autora, ora agravante, em face do INSS.

Entendo que deve ser negado seguimento a este recurso.

Pelo que se depreende dos autos, a decisão ora agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por conseqüência, irrecorrível nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação o v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DESPACHO NÃO AGRAVÁVEL.**

*I. O agravo é instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).*

*II. Despacho de mero expediente, sem qualquer carga decisória, não é atacável pela via recursal por apenas imprimir impulso processual.*

*III. Agravo improvido."*

(TRF3-AG 2004.03.00.063837-0, DJU 16.05.2007, relatora Des. Fed. ALDA BASTO)

Observo que não houve nos autos originários a determinação de realização de perícia, estando os mesmos aguardando para ser saneado, segundo se verifica das informações prestadas às fls. 86/91.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028664-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028664-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : OLIMPIO GABRIEL DE CARVALHO

ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 10.00.09870-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 178), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 181.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e dos tratamentos que vêm sendo realizados pelo pleiteante (fs. 39/177).

Destaco, dentre eles os seguintes documentos:

a) relatório médico de f. 39, expedido em 12/08/2010 (contemporaneamente ao ajuizamento da ação), no qual o subscritor atesta que o requerente apresenta seqüela de fratura na tíbia esquerda, sofrendo, por consequência, de "*dor crônica, dificuldade para caminhar e artrose secundária*", razão pela qual necessita ficar afastado de suas atividades laborais por um período de 90 (noventa) dias;

b) laudo de exame de corpo de delito de f. 40, expedido em 17/11/2009, no qual consta que o agravante foi "vítima de acidente automobilístico no dia 05/04/2007 em Barretos/SP. Procurou atendimento médico na Santa Casa local, onde permaneceu 14 dias e passou por 2 (duas) cirurgias ortopédicas", concluindo, ao final, pela debilidade permanente do membro inferior esquerdo.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030391-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : OSWALDO MUNERATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDVAR SOARES CIRIACO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00079012620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou o cumprimento da decisão que determinou a parte autora que juntasse ao feito a cópia do processo administrativo do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser afastada a necessidade de juntada de processo administrativo, porque a ação foi devidamente instruída com as provas materiais do direito alegado, ou que seja aplicado o artigo 360 do Código de Processo Civil, determinando a sua juntada pelo INSS.

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que o agravante pretende, na verdade, discutir, no presente, questão já atingida pela preclusão temporal.

*In casu*, a decisão agravada, aquela que efetivamente determinou a juntada pelo autor do processo administrativo foi proferida em 30.06.2010 (fl. 54) e, muito embora a pouca nitidez da cópia das certidões constantes do verso da folha seguinte à decisão agravada, resta legível que foi disponibilizada no DEJ de 14.07.2010, sendo, entretanto, o presente interposto, tão-somente, em 28.09.2010 (fl. 02).

Assim, sendo intempestivo, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011442-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ELIZABETE CRISTINA RODRIGUES  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00066-8 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de agosto de 2009 por ELIZABETE CRISTINA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 05 de julho de 2008, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de segurada especial (regime de economia familiar).

A r. sentença (fls. 10/12), proferida em 18 de agosto de 2009, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado pela autora, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, suspendendo, contudo, tal condenação, em razão do benefício da assistência judiciária concedida.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 14/17), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que demonstrou o efetivo exercício de trabalho rural. Por outro lado, tendo em vista o cerceamento de defesa, pela não ouvida das testemunhas arroladas, requer a anulação da r. sentença, devolvendo-se os autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A presente ação objetiva a concessão de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 05 de julho de 2008, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de segurada especial (regime de economia familiar).

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03).*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(omissis)*

*§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Não há nos autos prova que possibilite reconhecer tenha a autora realizado trabalho rural em qualquer período de tempo.

Primeiramente, cumpre anotar que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 09), com assento lavrado em 15 de julho de 2008, não traz qualquer qualificação profissional da mãe.

De outra parte, cumpre anotar que a qualificação de "lavrador", constante na certidão de casamento de seu genitor (fls. 08), não lhe é extensível.

Desse modo, inexistente, nestes autos, qualquer indício de prova material contemporânea relativa ao efetivo labor rural desempenhado pela requerente em época próxima ao nascimento de seu filho.

Finalmente, não é caso de anular-se a r. sentença pelo fato do MM. Juiz não haver colhido o depoimento das testemunhas arroladas, ao entendimento de que, por falta de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal, a teor do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, não pode ser admitida. Isso porque, na hipótese dos autos, a oitiva das testemunhas não iria interferir na sorte do julgamento do pedido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022495-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SERGIO LUIS PROBST BARDAL  
ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00088-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.11.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.03.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, desde a data do indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "epilepsia secundária a neurocisticercose, sob controle farmacológico" (fl. 57). Diante do quadro clínico, o perito aduz que o requerente não possui incapacidade.

Não está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.*

*II. O marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 30.07.2007, no valor mensal de um salário mínimo.*

*III. A autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, passíveis de controle através do uso correto e contínuo de medicamentos, a incapacidade para o trabalho está presente para a execução de atividades laborativas que requeiram esforço físico intenso, bem como poderiam ser realizadas atividades laborativas para as quais a examinada tivesse aptidão e desde que não denotasse esforço físico intenso e extenuante. A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa, exceto para o esforço físico intenso e extenuante, não podendo a autora ser considerada inválida, pois não se enquadra no conceito do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*IV. Apelação da autora desprovida.*

*(AC - 200403990021340 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913479, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1195).*

*SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.*

*II. O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*III. Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado. IV. Apelação improvida.*

*(AC 200703990087431 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1180663 - TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 CJ2 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 283)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026603-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NELSON SOARES DA SILVA JACINTO

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00040-4 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do **benefício de auxílio-doença até 15.12.2006**, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento **da propositura da ação** preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (15.12.2006) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.



Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON SOARES DA SILVA JACINTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB - em **15.12.2006** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031939-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IRACI CAMARGO MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JULIANA SILVA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (13.03.2009).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACI CAMARGO MARTINS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início DIB em 13.03.2009 e renda mensal inicial RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033679-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLEUSA MARIA DA SILVA PARRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
CODINOME : CLEUSA MARIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00246-2 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Por ser beneficiária da Assistência Judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficou adstrita ao disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo*

do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se*



*enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

( . . . )"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (28.12.2009).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEUSA MARIA DA SILVA PARRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início DIB em 28.12.2009 e renda mensal inicial RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034834-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034834-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA MADALENA MADRINI PINTO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00082-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.08.2007, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem como a sua conversão em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Acidente,

desde a data do cancelamento administrativo (29.04.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente não possui incapacidade laborativa. Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035066-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DOLORES MARIA BUENO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.01.2009 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.03.2009, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença, bem com a sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma do julgado, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de nova perícia médica, não merece acolhida, haja vista que o laudo foi confeccionado por profissional habilitado, cuja conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.***

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo nº 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo nº 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. IMPROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar que a autora não está acometida de qualquer doença que a incapacite para o trabalho.

3. Ausência de impugnação técnica, séria e fundamentada, ao laudo pericial por parte da autora.

4. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

5. Precedente desta Corte.

6. Sentença mantida.

7. Apelação da autora improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1220746, Processo nº 200561260011549/SP, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal Jediael Galvão, Relator Acórdão Juiz Convocado Cláudio Canata, dju. 13/02/2008, p. 2128).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035183-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CICERA DE CASSIA DE BARROS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

CODINOME : CICERA DE CASSIA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00063-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.05.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.06.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente "não apresenta incapacidade para exercer atividades laborativas" (fl. 61).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 6437/2010**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008112-57.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.008112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : OSWALDO OLIVEIRA FREIRE  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, nos autos do Conflito de Competência nº 101.651/SP, declarou competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para prosseguir o julgamento da apelação, encaminhem-se os autos para aquele Egrégio Tribunal, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011073-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011073-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURILIO MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00181-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 224-233: Manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-21.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA DOS SANTOS SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA VERA LUCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00010762120064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Sobre fls. 170-174, manifestem-se as partes.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-36.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.003348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURICIO BARONI  
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00115-6 1 Vr CARDOSO/SP  
DESPACHO  
Fls. 146: Sobre o pedido de desistência formulado pelo autor, manifeste-se o INSS.  
I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009237-68.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CAROLINA RIBEIRO DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO  
REPRESENTANTE : SYLVIA MARIA RIBEIRO DE ANDRADE SOARES  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00023-8 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP  
DESPACHO  
Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade do recurso adesivo de fls. 94-96, nos termos do artigo 500, parágrafo único, combinado com artigo 518 do Código de Processo Civil.  
I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-16.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.007185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MATHEUS FIGUEIREDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071851620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Sobre fls. 124-125, manifestem-se as partes.  
I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005621-53.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056215320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Encaminhem-se os autos à Vara de origem, para análise dos embargos de declaração de fls.136-140.  
I.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032452-05.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032452-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : HELDS WILLIAN RODRIGUES DA CUNHA  
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00036-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Fls. 246: A notificação requerida compete à parte constituinte, nos termos da legislação civil.  
I.



São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039590-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA INES DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00021-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em consulta ao SIAPRO - Sistema Informatizado de Andamento Processual do TRF da 3ª Região -, verifica-se que a requerente propôs outra demanda, na mesma época, pleiteando a concessão dos mesmos benefícios (AC 2009.03.99.001594-5; Processo Originário 0700002279, da 3ª Vara da Comarca de Itapetininga), conforme documentos anexos, sendo que o V. Acórdão desta E. Corte, de relatoria da Desembargadora Therezinha Cazerta, negou provimento ao recurso da autora, mantendo a improcedência do pedido. Ocorreu o trânsito em julgado da decisão em 31.03.2009, para a parte autora.

Intime-se, pois, a requerente, para que esclareça a informação supra, informando se tem interesse no prosseguimento do feito, em razão da possível ocorrência de coisa julgada.

P.I.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002693-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA JULIA DE LIMA  
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026939520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apresente, o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, cópia do processo administrativo do benefício da autora (NB nº 21/145.635.024-0 - DIB 23.08.1989).

I.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026838-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE SOARES DE ARAUJO NETO  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.03757-0 2 Vr UBATUBA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que, embora o autor requeira auxílio-doença previdenciário, narra na petição inicial, cópia a fls. 14/29, que sua incapacidade é resultante de acidente do trabalho sofrido em 25/11/2009.

Logo, antes de decidir, determino a intimação do agravante - INSS - para que se manifeste, esclarecendo a natureza do benefício a que tem direito o agravado, se previdenciário ou acidentário.

Esclareço que a importância desta informação está diretamente relacionada à competência deste Tribunal para dirimir a questão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027024-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : TETUO NOWAI  
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037349720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 146/148. Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão proferida a fls. 144/144v, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

Cumpra-se a parte final da referida decisão, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004352-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : KEMELLY BEATRIZ NASCIMENTO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO  
REPRESENTANTE : LUCINALDO NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00046-8 5 Vr MAUA/SP

DILIGÊNCIA

A sentença que julgou improcedente a demanda baseou-se no fato de que a autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Não foram produzidas provas suficientes, além da perícia médica, ao menos indicativas de que a requerente estaria entre os beneficiários descritos na legislação.

Ora, nesse contexto, a decisão é apenas aparentemente desfavorável a ela, já que sua manutenção depende do exame do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício assistencial, não bastando a mera afirmação de que o direito não lhe assiste, inteiramente dissociada dos elementos contidos nos autos. Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, que estaria fadada a reforma, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.**

- *Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.*

- *Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.*

- *A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido."*

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família, que residem sob o mesmo teto.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033744-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILTON MOREIRA incapaz

ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO

REPRESENTANTE : MARIA CASTURINA

ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Sobre fls. 130-132, manifestem-se as partes.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033768-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033768-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DJALMA LUIZ DA SILVA incapaz

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

REPRESENTANTE : MARIA IMACULADA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00112-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
DESPACHO  
Sobre fls. 176-182, manifestem-se as partes.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Expediente Nro 6351/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002369-61.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.002369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI APARECIDA GALAZINI VIERSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral (Relator):** Tratam-se de embargos à execução ajuizados, em 07/08/1998, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da conta de liquidação apresentada por Iraci Aparecida Galazini Viersa, no montante de R\$ 13.238,36 (treze mil, duzentos e trinta e oito reais, trinta e seis centavos), atualizado até abril/1997.

Alega o Instituto, inicialmente, a ilegitimidade da exequente, pensionista de José Viersa, para postular o pagamento de diferenças que ocorreram no benefício de seu falecido marido, referente ao período que vai de setembro/1991 a outubro/1993 (a pensão foi concedida em 04/01/1995). Requer, por isso, a extinção do processo sem a apreciação do mérito.

Sustenta, outrossim, considerando o ajuizamento da ação de cobrança somente em 12/03/1997, a prescrição das parcelas anteriores a 12/03/1992, que deverão ser excluídas da conta de liquidação.

Afirma ainda, a ocorrência de excesso de execução, seja pela necessidade de exclusão das parcelas prescritas, seja porque os juros de mora somente são devidos a partir da citação e porque as diferenças não foram corrigidas pelo INPC, pelo IRSM e pela UFIR.

Apresenta, por fim, cálculo do valor que entende devido (fls. 09/11), fixando o *quantum debeatur* em R\$ 11.892,30 (onze mil, oitocentos e noventa e dois reais, trinta centavos), ressaltando que deste deve-se excluir, também, as parcelas que foram fulminadas pela prescrição.

Após a impugnação (fls. 15/21), o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador judicial (fl. 24).

A contadoria, então, na fl. 25, manifestou-se no sentido da correção dos cálculos elaborados pela parte exequente, bem como pelo cômputo incorreto de juros pelo INSS: este computou somente a partir da citação, quando o título executivo determinou a sua incidência a partir do débito.

Intimadas a se manifestarem sobre as informações da contadoria, a embargada apresentou a sua concordância (fl. 27). O INSS, por sua vez, discordou quanto à inclusão das parcelas prescritas e quanto à forma de incidência dos juros

moratórios (fl. 31), o que ensejou o retorno dos autos ao contador (fl. 32). Este, em manifestação acostada na fl. 33, apenas reiterou as informações já prestadas.

Nas fls. 39/41, o INSS peticionou requerendo o reconhecimento da nulidade da execução, ante a ausência de remessa oficial no processo de conhecimento. Reiterou ainda, a sua discordância quanto ao apurado pela contadoria judicial.

A r. sentença, proferida em 14/07/1999, afastando a alegação de ilegitimidade de parte e de prescrição e ressaltando a inexistência de prejuízo, pela ausência de remessa oficial na ação condenatória, julgou **improcedente o pedido**, com base nas informações prestadas pela Contadoria Judicial. Condenou o vencido, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15 % (quinze por cento) sobre o valor cobrado nos autos da execução, devidamente atualizado (fls. 43/45).

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social sustentando, preliminarmente, a nulidade da execução, ante a ausência de remessa oficial no processo de conhecimento. No mérito, reitera a alegação de excesso de execução, decorrente da inclusão de parcelas prescritas e do emprego de índices de correção monetária diversos do INPC, do IRSM e da UFIR. Pleiteia, outrossim, a readequação do valor dos honorários advocatícios, com o reconhecimento do excesso de execução, ou a isenção da obrigação de pagá-los, em virtude da condenação que já sofreu na ação de conhecimento, ou, se o caso, que eles sejam fixados no valor mínimo legal (fls. 49/55).

Com contrarrazões (fls. 67/72), vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Em atenção ao r. despacho da fl. 76, o processo foi remetido à Seção de Contabilidade deste E. Tribunal, que reiterou a correção da conta de liquidação acolhida pela r. sentença (fls. 78/80).

#### **É o relatório.**

Inicialmente, analiso a alegação de nulidade da execução, ante a ausência de remessa oficial no processo de conhecimento.

Como se constata dos autos em apenso, o título executivo originou-se de ação ordinária, na qual a exequente buscava a condenação da autarquia previdenciária a pagar-lhe diferenças de correção monetária, resultantes da atualização das parcelas da aposentadoria de seu falecido marido, relativas ao período que vai de setembro/1991 e outubro/1993, liquidadas em atraso, acrescidas dos demais consectários legais.

Verifica-se, ainda, dos documentos constantes dos autos supracitados, que a parte exequente não atribuiu valor certo à condenação, limitando-se a dar à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Considerando, portanto, o ajuizamento, pela parte exequente, de ação condenatória com valor ilíquido, bem como a prolação de sentença condenatória ilíquida (fls. 36/41 dos autos em apenso), tenho que o valor dado à causa é que deve servir de referência para fins de aplicação, ou não, do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, que, com a nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001, prescreve:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Sobre a possibilidade de se considerar o valor atribuído à causa para dispensar, ou não, a remessa oficial, em caso de sentença ilíquida, é a lição de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa ("*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*", 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 587):

*"O valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário. E, sendo este condição de eficácia da sentença, o momento processual adequado para a verificação do valor limitante é justamente o da prolação da sentença, porquanto é nessa oportunidade que se examina se há ou não a incidência do regime disposto no art. 475 do CPC. O 'valor certo' referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser verificado, portanto, quando da prolação da sentença; se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, a teor do art. 260 do CPC, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador de sessenta salários mínimos" (STJ-5ª T., REsp 572.681, rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.8.04, negaram provimento, v.u., DJU 6.9.04, p. 297). No mesmo sentido: STJ-6ª T., REsp 922.375-AgRg, Min. Paulo Gallotti, j. 22.11.07, DJU 10.12/07."*

*"Não se conhece de remessa ex officio quando a petição inicial da ação julgada contra a Fazenda Pública, assim como os documentos que a instruem e as demais peças dos autos, não permitem uma avaliação do benefício econômico perseguido na demanda e o valor atribuído à causa, que deve ser considerado em tal situação, é igual ou inferior ao montante correspondente a sessenta salários mínimos" (RT 848/251)"*

Fixado, portanto, o valor atribuído à causa, como parâmetro a ser observado para fins de aplicação do artigo 475 do CPC, passo a análise da incidência, ou não, de seu § 2º ao caso concreto.

Conforme se constata dos autos em apenso, a r. sentença foi proferida na ação de conhecimento em 04/08/1997, época em que o salário mínimo encontrava-se fixado em R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Assim, tendo à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e não superando, portanto, o teto de 60 (sessenta) salários mínimos, desnecessária a remessa oficial.

Ressalte-se, por outro lado, que ainda que esta E. Corte Regional houvesse por bem em determinar, neste momento, a anulação da execução, por não aplicar, considerando a data da prolação da r. sentença na ação de conhecimento, as inovações trazidas pela Lei nº 10.352/01, isto não traria proveito às partes.

É que a Lei nº 10.352/01, ao alterar a sistemática da remessa oficial, trouxe regra de natureza processual, e, por conseguinte, de aplicação imediata. Ou seja, a este Tribunal caberia, quando do julgamento da apelação interposta em face da mencionada sentença, verificar o cabimento, ou não, do reexame necessário, à luz da nova legislação: a conclusão, neste caso, seria, fatalmente, seria a mesma, qual seja, a do não conhecimento da remessa oficial, tendo em vista que o valor da causa não supera a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse item, interessante citar os ensinamentos de Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*", atualizado até 1º de outubro de 2007, 10ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 713), sobre direito intertemporal:

**"8. Direito intertemporal.** A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery, Recursos, n. 3.7, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal pode não conhecer da remessa." (grifos nossos)

Afastada, por tais razões, a preliminar de nulidade da execução, passo a análise da alegação de excesso de execução.

O INSS sustenta padecer, a conta acolhida em sentença, de excesso de execução, por incluir parcelas prescritas e por empregar índices de correção monetária diversos do INPC, do IRSM e da UFIR

Com relação à prescrição, diz o Instituto que, considerando o ajuizamento da ação condenatória somente em 12/03/1997, as parcelas anteriores a 12/03/1992 estariam fatalmente prescritas, não podendo, portanto, constarem da conta de liquidação.

Com relação à prescrição, necessárias as seguintes considerações.

Segundo estabelece o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

A Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu o prazo de prescrição de cinco anos da ação para haver prestações de benefícios previdenciários não pagas, nem reclamadas na época própria (resguardados os direitos dos menores, dos incapazes e dos ausentes), ao dispor:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997 (reeditada até a MP nº 1.523-13, de 23.10.1997, republicada como MP nº 1.596-14, de 10/11/1997, e convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997), instituiu o prazo de decadência de dez anos de "todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", ao dar nova redação ao caput do citado artigo 103, acrescentando o parágrafo único pelo qual mantém o prazo prescricional de cinco anos da ação, para haver prestações não pagas não reclamadas na época própria, *in verbis*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira*

*prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

A Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, reduziu o aludido prazo de decadência para *cinco anos* e manteve o prazo prescricional a que se refere o parágrafo único do dispositivo acima transcrito.

Fixado, destarte, o prazo prescricional de cinco anos, mister perquirir se a prescrição deve reconhecida no caso em tela.

Cumprir notar que o Código Civil, em seu artigo 189, prescreve:

*"Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."*

No caso concreto, observo do documento acostado na fl. 06 do apenso, datado de 19/11/1993, que o INSS, de fato, somente procedeu o pagamento do atrasado, relativo ao benefício percebido pelo falecido marido da autora, ora exequente, em novembro de 1993.

Por isso, correta a alegação da exequente, no sentido de que, somente a partir desta data é que o segurado pode constatar a existência de violação ao seu direito, qual seja, o de receber o pagamento do atrasado, acrescido da devida correção monetária, sendo esta data, portanto, o termo inicial para o cômputo da prescrição. Destarte, ajuizada a ação condenatória em 12/03/1997, não há que se reconhecer a mencionada prescrição.

Não procede, igualmente, o inconformismo da Autarquia quanto ao eventual excesso de execução, decorrente dos índices de correção monetária aplicados à conta de liquidação.

Como se constata dos autos em apenso, a r. sentença das fls. 36/41, que veio a transitar em julgado em 24/09/1997 (fl. 46), julgou procedente o pedido formulado pela exequente, na ação de conhecimento, nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, e tudo o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE e em consequência, condeno a autarquia a pagar à autora as diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente em atraso, ou seja, de setembro de 1991 a outubro de 1993, devidamente corrigidas, desde a época de competência de cada parcela, até a efetiva liquidação, deduzidos os valores pagos sem atualização, bem como juros de mora a partir do débito. Sucumbente que é, condeno o réu a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários do advogado do autor que fixo em 10% sobre o valor da condenação."*

Com o trânsito em julgado da referida decisão, a exequente apresentou a conta de liquidação acostada nas fls. 65/73, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 13.238,36 (treze mil, duzentos e trinta e oito mil, trinta e seis centavos), para abril/1997.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o Instituto Nacional do Seguro Social ajuizou os presentes embargos de devedor. Sustentou, para tanto, a ilegitimidade ativa da exequente, a prescrição das parcelas anteriores a 12/03/1992, a ocorrência de excesso de execução, decorrente da inclusão de parcelas prescritas, do cômputo de juros de mora anteriores a data da citação e do emprego de índices de correção monetária diversos do INPC, IRSM e UFIR. Apresentou, por fim, cálculo do valor que entende devido, fixando o *quantum debeatur* em R\$ 11.892,30 (onze mil, oitocentos e noventa e dois reais, trinta centavos), ressaltando que deste deve-se excluir, também, as parcelas que foram fulminadas pela prescrição.

O contador judicial, na fl. 25, manifestou-se no sentido da correção dos cálculos elaborados pela parte exequente, bem como pelo cômputo incorreto de juros pelo INSS.

O INSS, então, intimado a se manifestar sobre as informações da contadoria, discordou quanto à inclusão das parcelas prescritas e quanto à forma de incidência dos juros moratórios, o que ensejou o retorno dos autos ao contador, sendo que este, em manifestação acostada na fl. 33, apenas reiterou as informações já prestadas.

Ressalte-se ainda que, em atenção ao r. despacho da fl. 76, o processo foi remetido à Seção de Contabilidade deste E. Tribunal, que, igualmente, asseverou a correção da conta de liquidação acolhida pela r. sentença, por estar de acordo com o título executivo (fls. 78/80).

Sendo assim, considerando ter a Contadoria se restringido a fornecer conclusões sobre os elementos trazidos pelos próprios litigantes, como os cálculos apresentados pelas partes, as razões e documentos trazidos pelo INSS nos Embargos, e, não trazendo a Autarquia argumentos novos, aptos a autorizar a dedução de que estariam, referidas

conclusões, equivocadas, ao afirmarem pela correção da conta elaborada pela parte exequente e pela inexistência de excesso de execução, não se vislumbra razões para a alteração da r. sentença, ao menos nesta parte.

Destarte, estando o cálculo acolhido em sentença em plena consonância com o título executivo, deve ele ser mantido.

Com relação ao pedido de isenção do pagamento de honorários advocatícios, cumpre notar que a Corte Especial do STJ, ao julgar os EREsp nº 81755/SC, DJ de 02/04/2001, Relator Ministro Waldemar Zveiter, "*decidiu que 'mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.*" (RESP 504580 SC), não havendo que se falar em sua isenção.

Cabível, no entanto, o acolhimento do pedido de redução do valor da verba honorária, devendo os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso, diretamente por decisão monocrática.

Destarte, aplicável, no presente caso, o disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do § 1º- A do artigo 557 do Código de Processo Civil, apenas para determinar a redução dos honorários advocatícios para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016274-93.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.016274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO PICCIN  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00085-6 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição dos precatórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.



A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 80), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.*

*2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.*

*3 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.*

*1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.*

*2. Embargos de divergência não providos.*

*(STJ, EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)*

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-75.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.000271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO CARLOS MORO  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição da RPV (julho/2007).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso)*  
*(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado (fls. 61) do título judicial em questão, que expressamente determinou a incidência de juros de mora até o efetivo pagamento (fls. 30/39), é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da incidência dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, uma vez que, conforme se observa das

razões de apelação de fls. 115/118, o exequente renunciou às parcelas decorrentes dos juros em continuação devidos até o efetivo pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório/RPV.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-90.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000455-0/SP

APELANTE : VALDOMIRO ANTONIO DOS ANJOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-02-2003 por Valdomiro Antonio dos Anjos, nascido em 27-08-1955, em face do INSS, visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04-08-1999), pleiteando, para tanto, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1972 a 26-04-1975, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 11-08-1976 a 21-08-1981 e 29-05-1985 a 28-05-1998.

A r. sentença proferida em 29-11-2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda à reanálise do pedido administrativo do autor (NB: 42/113.912.101-0), considerando o período de 18-08-1976 a 21-08-1981 como atividade insalubre, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data do requerimento administrativo, ocorrido em 04-08-1999, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. O INSS, após reanálise do pedido administrativo, conforme determinado na r. sentença, informou que apurou o total de 27 anos, 8 meses e 08 dias de tempo de contribuição do autor até 16/12/1998 (EC n.º 20/98), resultando em tempo insuficiente para o segurado ter direito ao benefício (fls. 428/431).

Interpostas apelações, o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta Colenda Turma (fls. 447/460), negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, deixando de apreciar o recurso apresentado pela parte autora. As partes opuseram embargos de declaração, nos quais a parte autora requer a expressa apreciação do seu recurso, sustentando, ainda, a inexistência de prescrição e questionando os critérios de cálculo da verba honorária e juros de mora. Por sua vez, sustenta a autarquia que foi admitida a contagem de tempo de serviço em período posterior à edição da EC n.º 20/98, sendo certo que a parte autora não implementou o requisito da idade mínima (53 anos), violando, assim, as regras de transição previstas nos artigos 3º e 9º da referida emenda.

Sobreveio novo acórdão (fls. 520/532), que não conheceu de parte dos embargos da parte autora em relação aos consectários legais e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, emprestando-lhe excepcional efeito infringente, para dar parcial provimento à apelação do requerente, para reconhecer a atividade rural no período de 01-01-1972 a 26-04-1975, bem como a insalubridade exercida no período de 29-05-1985 a 31-03-1999, concedendo-lhe a aposentadoria proporcional e rejeitou os embargos apresentados pela autarquia.

Assim, considerou como especiais os períodos de 11-08-1976 a 21-08-1981 e 29-05-1985 a 31-03-1999, que somados aos demais períodos laborados em condições comuns (01-01-1972 a 26-04-1975 - rurícola; 19-05-1975 a 22-07-1976 e 01-04-1999 a 04-08-1999), perfazem 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias, concedendo ao autor o benefício requerido.

Em face do v. acórdão, proferido pela Décima Turma desta Colenda Corte Regional, as partes interpuseram **recurso especial e recurso extraordinário**.

Reconhecida a existência de repercussão geral sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em 10-09-2008, adentrando no mérito do Recurso Extraordinário nº 575.089-2/RS, ao apreciar a questão quanto aos critérios para a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço à luz dos preceitos contidos na E.C. nº 20/98, firmou posicionamento no sentido da inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, autorizando ainda, os Tribunais e as Turmas Recursais locais, a aplicarem o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. Vide ementa :

*"EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. "EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO . DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20,n. 541,2008,p.23-26)"*

Feitas estas considerações, passo à análise da questão debatida nos autos.

*In casu*, somado o tempo de atividade especial (11-08-1976 a 21-08-1981 e 29-05-1985 a 31-03-1999) e comum (01-01-1972 a 26-04-1975, 19-05-1975 a 22-07-1976 e 01-04-1999 a 04-08-1999), o autor totalizou **30 anos, 06 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15-12-1998 (vigência da EC n.º 20/98)** e 31 anos, 03 meses e 06 dias até 04-08-1999, data do requerimento administrativo.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma proporcional, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado **alcança o tempo mínimo necessário, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98**.

Por outro lado, o cômputo da atividade posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para efeito de cálculo da aposentadoria proporcional, chegando-se a 31 anos, 03 meses e 06 dias até 04-08-1999 (data do requerimento administrativo), torna-se inviável no presente caso, tendo em vista que o autor, nascido em 27-08-1955, ainda não havia preenchido o requisito etário (53 anos), requisito este previsto nas regras de transição (art. 9º, inciso I do "caput" da referida Emenda).

Desta forma, ressalvado o entendimento pessoal da Ilma. Julgadora, considerando que o artigo 557, § 1º-A, do CPC, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante no E. Supremo Tribunal Federal, passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil **para dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes**, para que o dispositivo do v. acórdão das fls. 447/460 e fls. 520/532 seja substituído pelo seguinte:

**"Isto posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade rural exercida no período de 01-01-1972 a 26-04-1975, bem como a insalubridade no período de 29-05-1985 a 31-03-1999, concedendo-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (04-08-1999) **e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o cômputo do período para efeito de cálculo da aposentadoria proporcional do autor até 15/12/1998 (Emenda Constitucional nº 20/98)."

Publique-se. Intimem-se.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência para análise da admissibilidade dos Recursos Especiais interpostos pelas partes.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009293-22.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.009293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MARIA DO NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO VIEIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, reajuste no mês de maio de 1996 pelo índice INPC (18,22%), acrescido do aumento real de 3,37%, no mês de junho de 1997 pelo índice IGP-DI (9,97%) ou pelo índice INPC (8,32%), no mês de junho de 1999 pelo índice IGP-DI (7,91%), no mês de junho de 2000 pelo índice IGP-DI (14,19%) e no mês de junho de 2001 pelo índice IGP-DI (10,91%) ou pelo índice INPC (7,73%), e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a partir da citação, fixados em 6% ao ano até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, deixando de condenar as partes em honorários advocatícios face a sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:***

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".*

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora (DIB: **07/04/1983**), foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004210-48.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DE SA DIAS  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-07-2003 em face do INSS, citado em 09-10-2003, visando à declaração do exercício de atividade urbana no período de 20-08-1966 a 14-05-1970, na condição de balconista, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento.

A r. sentença, proferida em 16-09-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente de 76% (setenta e seis por cento), a partir da data do requerimento administrativo (02-10-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos da Súmula n.º 148 do E. STJ, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 11-01-2003, quando passa a incidir juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, aplicados englobadamente sobre o devido até a data da citação e, após, mês a mês, decrescentemente até a data da conta. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou que eventual benefício concedido administrativamente e que seja incompatível com o ora deferido seja compensado na fase de execução. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício. Determinou-se o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal, bem como ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Argumenta, ainda, que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, deixando de observar o disposto no artigo 24 da Lei n.º 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão, a determinação dos critérios de correção monetária, bem como a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 16-09-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente de 76% (setenta e seis por cento), a partir da data do requerimento administrativo (02-10-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos da Súmula n.º 148 do E. STJ, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação até 11-01-2003, quando passa a incidir juros

moratórios de 1% (um por cento) ao mês, aplicados englobadamente sobre o devido até a data da citação e, após, mês a mês, decrescentemente até a data da conta. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou que eventual benefício concedido administrativamente e que seja incompatível com o ora deferido seja compensado na fase de execução. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício. Determinou-se o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal, bem como ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Argumenta, ainda, que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, deixando de observar o disposto no artigo 24 da Lei n.º 8.213/91. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão, a determinação dos critérios de correção monetária, bem como a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de prescrição, posto que o requerimento administrativo ocorreu em 02-10-1998, a decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social foi proferida em 16-08-2000, o comunicado desta decisão data de 21-09-2000 (fl. 73) e a ação foi ajuizada em 16-07-2003, de modo que não ocorreu o transcurso do prazo quinquenal. Outrossim, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 20-12-1952, a declaração do exercício de atividade urbana no período de 20-08-1966 a 14-05-1970, na condição de balconista, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 03-05-1980 (fl. 14); certificado de dispensa de incorporação do autor, datado de 30-11-1970, sem qualificação profissional (fl. 15); ficha de inscrição de candidato a emprego, em nome do requerente, datada de 20-03-1974, indicando que trabalhou na função de balconista na MERCEARIA ARARIGBÓIA LTDA, no período de 02-02-1971 a 10-02-1974 (fls. 20/21); declaração firmada pelo Sr. Luigi Saporito, proprietário das empresas MERCEARIA SÃO RAFAEL LTDA., LUIGI SAPORITO e MERCEARIA ARARIGBÓIA LTDA., datada de 21-08-1998, atestando que o requerente foi seu empregado no período de 20-08-1966 a 20-11-1971 (fl. 22); declarações firmadas por terceiros, datadas de 15-08-1998, 18-08-1998 e 19-08-1998, atestando que o autor trabalhou na MERCEARIA SÃO RAFAEL LTDA. no período de 15-04-1966 a 08-10-1967, na firma LUIGI SAPORITO no período de 09-10-1967 a 30-10-1970, e na MERCEARIA ARARIGBÓIA LTDA. no período de 31-10-1970 a 20-02-1974 (fls. 24/25 e 27), datada de 17-08-1998, atestando que o declarante trabalhou com o requerente no período de setembro de 1966 a junho de 1969 (fl. 30), e datada de 15-08-1998, atestando que o declarante laborou com o autor no período de 12-10-1965 a 15-04-1968 (fl. 31); certidões da Junta Comercial de São Paulo, informando que a empresa MERCEARIA SÃO RAFAEL LTDA. iniciou suas atividades em 31-03-1954 (fls. 33/34), a firma LUIGI SAPORITO iniciou suas atividades em 09-10-1967 (fls. 35/36) e a empresa MERCEARIA ARARIGBOIA LTDA. iniciou suas atividades em 04-11-1970 (fls. 37/38); extrato da CTPS do requerente, com registro da atividade de balconista no período de 15-05-1970 a 30-10-1970, junto ao empregador Luigi Saporito, e no período de 01-03-1971 a 31-01-1974, junto à Mercearia Ararigbóia Ltda. (fls. 39/40); título eleitoral do autor, qualificando-o como balconista, com data ilegível (fl. 52); seu cartão escolar, indicando residência na Rua Ararigbóia em 1969 (fl. 52); e diploma de curso de datilografia (fl. 53); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 131/136).

Os documentos das fls. 22, 33/40 e 52, em conjunto com a prova testemunhal, são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Neste sentido, segue a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.***

***1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.***



2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO.**

**RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.**

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido do autor, consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

III - A mera impugnação pelo réu da prova que instruiu a inicial, sem, contudo, demonstrar sua falsidade ou inidoneidade e sem especificar as provas que deseja produzir para contrapor à prova apresentada, não tem o condão de elidir a prova produzida pela parte autora, restando as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

IV - Por ter decaído de parte mínima do pedido, mantenho a verba honorária conforme fixado na r. sentença monocrática, uma vez que a sua fixação se mostra razoável e compatível com o que vem sendo decidido por esta Colenda Décima Turma.

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, AC 1025293, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/09/2005, DJU: 28/09/2005, pág.: 561)

Saliente-se, ainda, que as certidões da Junta Comercial (fls. 33/38) e a declaração da fl. 22 configuram início razoável de prova material. Referidas certidões demonstram a existência do estabelecimento comercial mencionado na exordial. Por sua vez, a declaração firmada pelo proprietário da empresa na época com base no que restou de seus assentamentos, corroborada por seu depoimento em juízo (fl. 131) e por indícios materiais juntados aos autos (fls. 39/40 e 52), revela o labor urbano exercido pela parte autora. Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR URBANO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. REEXAME DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

"Declaração de ex-empregador e certidão podem servir como início de prova material. Violação do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 não caracterizada. Existência de início de prova. Divergência não demonstrada."

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 437983 / SP, Processo n.º 2002/0069733-9, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 14/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 356)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EMPRESA EM ATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados. Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material.

III - Ademais, a declaração em comento foi produzida estando a referida empresa em atividade. Tal declaração, por estar baseada nos assentamentos da empresa constitui verdadeira certidão que supre a exigência de um mínimo de prova material, a corroborar a prova oral colhida.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 641008 / SP, Processo n.º 2004/0161075-3, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., D: 03/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 333)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS - CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA (SÚMULA 242/STJ) - PRELIMINAR DE CARÊNCIA REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ATIVIDADE LABORAL VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INDEVIDA - APELO PROVIDO SOMENTE PARA ELEVAR O PRAZO PARA EXPEDIR A CERTIDÃO E CANCELAR CONDENAÇÃO EM REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS.*

*1. Inexiste como pré-condição para ingresso em Juízo o prévio acesso e percorrido da esfera administrativa da Previdência Social (Súmula 213/TFR e Súmula 09 deste Regional), situação essa que colidiria frontalmente com o inc. XXXV do art. 5º da CF/88; ademais, a severa oposição da autarquia ao intento do autor só serve para mostrar que ele perderia seu tempo se tivesse feito o pleito administrativamente.*

*2. É inteiramente possível o emprego de ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço com fins previdenciários, como já pacificado no âmbito do STJ segundo a Súmula nº 242; o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, repercutindo na situação jurídica do autor perante a possibilidade de obter, mesmo que em face de sistema de seguridade de servidor público, um benefício que substitua o rendimento do trabalho.*

*3. Não há que se falar em falta de prova material para lastrear os testemunhos tomados em audiência, menos ainda na falta de prova da existência de pacto laboral entre o autor e os proprietários dos estabelecimentos comerciais onde exerceu as atividades sem registro em CTPS, eis que a robusta e segura prova testemunhal, chancelada por documentos onde aquela atividade do autor era mencionada e certidões municipais demonstrando a existência dos locais onde alegou haver militado, deixa claro que efetivamente trabalhou como empregado pelos períodos referidos na inicial.*

*4. Sob pena de impor-se tarefa hercúlea e assim lograr a frustração dos direitos dos hipossuficientes, não se pode exigir prova documental do exercício do trabalho dia-a-dia, devendo bastar documentos contemporâneos que sirvam de indício seguro do desempenho de atividade por tempo prolongado e assim confortem o espírito do Julgador quanto ao exercício laboral.*

*5. O recolhimento - após regular desconto do quantum na remuneração do obreiro - das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado era, como é, tarefa cometida pela lei ao empregador, de modo que ele é que deveria ter sido oportunamente fiscalizado pela Previdência Social quanto ao desempenho desse munus, e dele é que se pode exigir e cobrar os valores equivalentes, não sendo nem lícito nem moral o Instituto Nacional do Seguro Social negar reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira por falta de prova - que irritantemente exige do trabalhador - das contribuições contemporâneas. Precedente do STJ.*

*6. Averbar tempo de serviço e expedir certidão respectiva não equivale a implantar benefício, de modo que descabe invocar-se o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91 para a autarquia se esquivar do prazo de 10 dias que lhe foi assinalado pelo Juízo - e obter dilação bem maior - prazo esse que só deve ser elevado para 15 dias em virtude de lei geral que regulamenta a expedição de certidões (Lei 9.051/95); merece reforma a sentença para o fim de cancelar-se a condenação no reembolso de custas e despesas dada a isenção legal de que desfruta a autarquia."*

*(TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johonsom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.*

*2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.*

*3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633)*

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência.

Assim, o período de 20-08-1966 a 14-05-1970, trabalhado pelo autor em atividade urbana, na condição de empregado sem o devido registro em CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado em atividades urbanas na condição de empregado sem registro em CTPS (20-08-1966 a 14-05-1970) e com registros em carteira (15-05-1970 a 30-10-1970, 01-03-1971 a 31-01-1974 e 01-04-1974 a 01-10-1998), perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Com relação à alegação de perda da qualidade de segurado, cumpre esclarecer que, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei n.º 10.666 de 08 de maio de 2003, esta não será considerada para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e especial. Ainda que assim não o fosse, nota-se que o requerente era segurado à época do requerimento administrativo, conforme demonstram seus registros em CTPS.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (02-10-1998), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02-10-1998), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar que a correção monetária sobre as parcelas em atraso seja efetuada nos termos da Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008503-61.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANAINA ALEXANDRE BARROS  
ADVOGADO : DANIELA CHICCHI GRUNSPAN e outro  
SUCEDIDO : GLAUCIA APARECIDA ALEXANDRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00085036120034036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das funções desempenhadas pela falecida autora no lapso de 29.09.1995 a 13.12.1996, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que era titular, alterando o coeficiente de cálculo para 82% do salário-de-benefício. Condenou o INSS, outrossim, a utilizar o índice IRSM referente a fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil e, a partir de então, de 1% ao mês. A Autarquia foi condenada, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma da sentença, argumentando que restou caracterizada a inexistência de exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora fixados em 6% ao ano, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Noticiado o óbito da demandante (fl. 146/149), habilitou-se a herdeira (fl. 166).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Buscava a *de cujus*, nascida em 30.10.1950 e falecida em 27.11.2008, comprovar a especialidade das funções profissionais desenvolvidas no intervalo de 29.09.1995 a 13.12.1996, com a conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que era titular. Objetivava, também, a utilização do índice IRSM referente a fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Assim, no caso em tela, o período de 29.09.1995 a 13.12.1996, em que a falecida demandante laborou junto à empresa Têxtil São João Climaco Ltda. (CTPS de fl. 29, formulário de fl. 89 e laudo técnico de fl. 91/99), deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documento de fl. 112), a *de cujus* totalizava **27 anos e 02 dias** de tempo de serviço até 29.01.1997, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, fazia jus a falecida demandante à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. I e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, cumpre referir que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da falecida autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).**

**- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).**

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da *de cujus*, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Mantido o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo (29.01.1997), uma vez que, quando do respectivo procedimento, a falecida autora já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 20.10.2003 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 20.10.1998.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009340-19.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSICLER JUNKO IOGUI  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00093401920034036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal o benefício titularizado pela parte autora, acrescentando no período básico de cálculo as contribuições referentes às competências de fevereiro, março e abril de 1997, bem como utilizando, na atualização dos salários-de-contribuição, o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente em consonância com os índices legalmente estabelecidos, desde os respectivos vencimentos, no termos da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, da Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP e do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Os honorários advocatícios reputaram-se compensados, em razão da sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, sustenta que não há nos autos prova do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias referentes às competências de fevereiro, março e abril de 1997, sendo insuficientes os documentos acostados à fl. 89/92, já que o NIT ali mencionado diverge daquele ostentado pela segurada. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% ao mês, que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e que a verba honorária seja fixada em 5% das diferenças devidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, por sua vez, apela argumentando que já somava 21 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço quando passou a ostentar a qualidade de contribuinte facultativa, mas que o INSS, equivocadamente, a enquadrara na classe 04 da escala de salário-base, ao invés de enquadrá-la na classe 09, desrespeitando o previsto no artigo 137 c/c art. 135, II, da CLPS de 1984.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Merece ser mantida a sentença na parte em que determinou a inclusão na contagem de tempo de serviço da demandante, bem como no período básico de cálculo de seu benefício, das contribuições referentes às competências de fevereiro, março e abril de 1997, uma vez que as guias de recolhimento de fl. 89, 91 e 92 comprovam que ela efetuou o pagamento das exações na qualidade de contribuinte individual, dentro do prazo legalmente previsto.

Cumpra destacar que, conforme consulta aos dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, o NIT constante dos documentos de fl. 89, 91 e 92 pertence à parte autora, não havendo razões para duvidar de sua credibilidade.

De outro lado, conforme se verifica dos autos, a autora trabalhou como empregada durante 21 anos, 03 meses e 08 dias e, a partir de julho de 1990, passou a efetuar seus recolhimentos previdenciários na condição de autônoma.

Aduz que tinha direito a ser enquadrada na classe 09, a teor dos artigos 135 e 137 da CLPS de 1984, mas que o INSS, erroneamente, a enquadrara na classe 04.

Ocorre que, nos termos do artigo 139, II, da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), aprovada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, o vínculo previdenciário do trabalhador autônomo dependia da manutenção do pagamento das contribuições pertinentes, cuja responsabilidade cabia ao próprio trabalhador, segundo o artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91.

A progressão de uma classe para a próxima imediatamente superior, após cumprido o interstício legalmente previsto, constituía faculdade do segurador, não havendo qualquer vedação à permanência por mais tempo ao término do interstício.

No caso dos autos, conforme já mencionado, a autora contava com 21 anos, 03 meses e 08 dias de serviço quando passou a contribuir como facultativa, o que efetivamente lhe assegurava o enquadramento na classe 09 da escala de salário-base. Entretanto, as guias de recolhimento de fl. 23/91 dão conta que ela nunca contribuiu além da classe 04, ainda que pudesse fazê-lo, dado o tempo de filiação ao INSS com que contava. Ao contrário, em dado momento ela chegou a regredir para a classe 03.

Desse modo, correto o procedimento da Autarquia ao enquadrar a segurada na classe sobre a qual efetivamente verteu suas contribuições previdenciárias.

Por fim cumpre referir que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).***



- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado, com a aplicação do IRSM como mencionado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005).

Não conheço da apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que não houve na sentença, condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como à apelação da parte autora e à remessa oficial.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima especificada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei n.º 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-35.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIO LINDENBERG (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso)*

*(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 87), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA . RECURSO IMPROVIDO.**

*1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar , desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.*

*2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada . Precedentes do STF e do STJ.*

*3 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

*1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar , é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.*

*2. Embargos de divergência não providos.*

*(STJ, EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)*

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-17.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ISABEL GUTIERREZ CARIA

ADVOGADO : ANACLETO JORGE GELESCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à revisão de seu benefício previdenciário com a majoração do coeficiente de cálculo relativo à pensão por morte, nos termos do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 20.000,00).

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

Com relação ao pedido de exclusão da condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que a concessão da Assistência Judiciária Gratuita isenta a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 3º da Lei 1.060/50.

Desta forma, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para isentar a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, mantendo, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-37.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAIDIA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00150-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Assim, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (destaque nosso)  
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 102), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.*

*2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.*

*3 - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

*1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.*

*2. Embargos de divergência não providos.*

(STJ, EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012756-56.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SEBASTIAO GASPAR

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00095-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-10-2001 em face do INSS, citado em 21-12-2001, visando ao reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em carteira de trabalho no período de 1955 a 1989, bem como da condição especial da atividade rural exercida e das atividades exercidas nos períodos de 03-07-1989 a 06-11-1995 e de 01-07-1996 a 15-12-1998 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 15-12-1998.

A r. sentença, proferida em 31-07-2003, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido, diante da ausência de comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias no período de labor rural. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação.

Em contrarrazões, o INSS pleiteia que, caso seja analisado o mérito da causa, seja convertido o julgamento em diligência, com expedição de ofício às empresas em que a testemunha Luís Gasques Faccini trabalhou, para que esclareçam sua residência à época.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença, proferida em 31-07-2003, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC, por impossibilidade jurídica do pedido, diante da ausência de comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da liquidação.

Em contrarrazões, o INSS pleiteia que, caso seja analisado o mérito da causa, seja convertido o julgamento em diligência, com expedição de ofício às empresas em que a testemunha Luís Gasques Faccini trabalhou, para que esclareçam sua residência à época.

Inicialmente, afasto o entendimento de que haveria impossibilidade jurídica do pedido formulado pela parte autora, posto que, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência.

Em seguida, observo ser desnecessária a conversão do julgamento em diligência, posto que as provas já produzidas são suficientes para a formação de convicção do magistrado, observado o disposto no artigo 130 do CPC.

Nota-se que, apesar de ter sido extinto sem julgamento do mérito, o processo teve regular processamento em primeira instância e houve conclusão da fase de instrução probatória, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º do CPC (criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001), conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUSA PELO TRIBUNAL LOCAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC.*

*- O Tribunal revisor, ao reformar a sentença que extingue o processo sem exame do mérito, tem o dever-poder de julgar imediatamente o mérito do litígio, quando o feito encontrar-se em condições de pronto julgamento."*

*(STJ, AgRg no Ag 836287/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., D. :18-10-2007, DJ 31-10-2007, pág. 325)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS.*

**VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, verbis: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância.

2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apellesse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas"

(DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181).

3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. *idem*).

4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delimitado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial.

5. Agravo improvido." (destaque nosso)

(STJ, AgRg no Ag 867885/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª T., D. :25-09-2007, DJ 22-10-2007 pág. 297)

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 17-08-1948, o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em carteira de trabalho no período de 1955 a 1989, bem como a condição especial da atividade rural exercida e das atividades exercidas nos períodos de 03-07-1989 a 06-11-1995 e de 01-07-1996 a 15-12-1998 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 15-12-1998.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos seu certificado de alistamento militar, datado de 19-08-1976 (fl. 17) e a certidão de seu casamento, celebrado em 11-04-1969 (fl. 18), ambos os documentos qualificando-o como lavrador; bem como sua CTPS, com registro de atividade rural no período de 01-09-1976 a 16-12-1976 e de atividade urbana a partir de 03-07-1989 (fls. 19/20).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 73/74), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.**

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.**

*1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.*

*2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

*3 - Precedentes.*

*4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "*

*(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).*

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado na condição de empregado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.**

*I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.*

*III - Agravo desprovido"*

*(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Resp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).*



**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos".*

*(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).*

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, a certidão de seu casamento, celebrado em 11-04-1969 (fl. 18), uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Note-se ainda que o termo final do labor rural, sem registro em carteira, deve ser o de 30-08-1976, véspera do primeiro registro em CTPS do requerente (fls. 19/20).

À míngua de qualquer início de prova material no período de 17-12-1976 a 02-07-1989, não há como reconhecer o alegado exercício de labor rural, pela parte autora, sem registro em carteira, neste interregno.

Assim, apenas o período de **11-04-1969 a 30-08-1976**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

No tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. (...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Desta forma, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pela parte autora durante os períodos de **03-07-1989 a 06-11-1995 e 01-07-1996 a 10-12-1997**, em estabelecimento do ramo de **tinturaria**, tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetida, conforme os informativos acostados nas fls. 23/26, 60 e 62, com exposição conjunta aos agentes insalubres calor, gases provenientes de corantes, enxofre, ácido acético, amaciadores químicos, solventes e umidade, com enquadramento nos códigos 1.1.3 e 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52 E 57. ATIVIDADE RURAL. TEMPO ESPECIAL. I

(...)

VI - Devem ser considerados como laborados em condições especiais, pelo enquadramento no item 2.5.1 do decreto 53.831/64, os períodos em que a parte autora trabalhou no setor de tinturaria de indústria têxtil.

(...)

VIII - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autarquia desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200503990044307, AC n.º 1003129, 10ª T., Rel. Louise Filgueiras, v. u., D: 02/08/2005, DJU: 17/08/2005 pág: 408)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DECRETO N. 53.831/64 - EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. BOMBEIRO HIDRÁULICO. DIREITO À CONTAGEM ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO.

(...)

4. Até o advento da Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que alterou a Lei n. 9.032/95, é dispensável a apresentação de laudo pericial.

5. O Decreto n. 53.831/64 (anexo item 1.1.3) indica como insalubre as operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais, trabalhos em contato direto e permanente com água-lavadores, tintureiros, operários nas salinas e outros. Ademais, o Decreto 53.831/64 incluía as atividades de 'bombeiros, investigadores e guardas' (item 2.5.7, anexo III), entre aquelas consideradas perigosas, em vista de sua inegável periculosidade.

(...)

7. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 1ª Região, Processo n.º 200434000120332, AC n.º 200434000120332, 2ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Monica Sifuentes, v. u., D: 15/12/2009, e-DJF1: 05/03/2010, pág:31)

No entanto, quanto ao período posterior a 10-12-1997, impossível a sua conversão, uma vez que o demandante não juntou aos autos laudo técnico comprovando a exposição a agente insalubre, o que no caso era exigível, conforme a fundamentação *retro*, computando-o, assim, como tempo comum (11-12-1997 a 15-12-1998).

Outrossim, não se pode reconhecer a condição especial do período de labor rural sem registro em CTPS (11-04-1969 a 30-08-1976).

O item 2.2.1 do Decreto n° 53.831-64 considerava especial o tempo trabalhado na **agropecuária**, o que não se aplica ao caso do autor, que trabalhou somente na agricultura. Vale lembrar que a agropecuária é caracterizada pelo exercício simultâneo de atividades agrícolas e pecuárias, conforme reconhece expressamente a Classificação Brasileira de Ocupações, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (agropecuária: item 6-21.5).

O Superior Tribunal de Justiça já assinalou que o "*Decreto n° 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura*" (Sexta Turma, Resp n° 291.404. DJ de 2.8.04).

Esta E. Corte Regional tem idêntico posicionamento, porquanto pontifica que a "*atividade na lavoura não esta enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto n° 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais*" (Décima Turma. Apelação Cível n° 837.020. Autos n° 200203990411790).

Por fim, nota-se que a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos os executados na área rural sem registro em CTPS (11-04-1969 a 30-08-1976) e com registro em carteira em atividade comum (01-09-1976 a 16-12-1976 e 11-12-1997 a 15-12-1998) e especial (03-07-1989 a 06-11-1995 e 01-07-1996 a 10-12-1997), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n° 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito o pedido formulado pelo INSS em contrarrazões e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, no mérito, julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o exercício da atividade rural, a ser computada como atividade comum, apenas no período de 11-04-1969 a 30-08-1976, bem como a insalubridade somente nos períodos de 03-07-1989 a 06-11-1995 e de 01-07-1996 a 10-12-1997, julgando improcedente a concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação do tempo mínimo necessário, determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005950-07.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO PRADO MAGUETA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia especificamente, a implantação do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito (23.01.95).

A autora, Maria do Prado Magueta, requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir data do óbito (23.01.95), observada a prescrição quinquenal, que atinge as parcelas anteriores a 20.06.96. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da

citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Alegou a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas anteriores a 20.06.01. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 10.06.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

O óbito ocorreu em 23.01.95 (fl. 05).

O termo inicial de implantação do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do Art. 74, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91, que determinava:

"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Logo, houve requerimento administrativo em 20.06.01 (fl. 08 verso), estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 20.06.96.

Por outro lado, não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo*

*índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento)* não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 03.11.04, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange aos honorários advocatícios, é de rigor a manutenção da sentença, porquanto sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000290-87.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS CAMARGO  
ADVOGADO : CLAUDINEIA APARECIDA DE ASSIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002908720054036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 02.05.1974 a 03.03.1977, laborado na General Motors do Brasil; 15.02.1978 a 05.05.1978, laborado na Amsted Maxion Fundação de Equipamentos Ferroviários; 12.06.1978 a 26.10.1978, laborado na Elekeiroz S.A; 12.12.1978 a 08.01.1981, 13.01.1982 a 20.06.1986 e de 16.06.1987 a 05.03.1997, laborado na Volkswagen do Brasil. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB em 25.09.2004, data do indeferimento do benefício na via administrativa. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242/01, do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente a partir do termo inicial do benefício, devendo incidir sobre todas as prestações vencidas até a data da expedição do precatório. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas, assim consideradas aquelas compreendidas no período entre a data do requerimento administrativo e a data da sentença, na forma da Súmula 111 do E. STJ. Sem custas.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que, em decorrência utilização de EPI, não restou demonstrada a nocividade da atividade desenvolvida pelo autor. Assevera, ainda, que não pode prevalecer a determinação de aplicação dos juros de mora de forma decrescente a partir da data do início do benefício. Por fim, insurge-se contra a fixação do termo final dos juros de mora na data da expedição do precatório.

Por seu turno, apela a parte autora, sustentando que o termo inicial do benefício não deve ser fixado na data do seu indeferimento administrativo (25.09.2004), mas sim na data que implementou as condições para a sua concessão, ou seja, em 23.12.2003.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 09.04.1954, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 02.05.1974 a 03.03.1977, 15.02.1978 a 05.05.1978, 12.06.1978 a 26.10.1978, 12.12.1978 a 08.01.1981, 13.01.1982 a 20.06.1986 e de 16.06.1987 a 06.03.1997.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não há que se falar em inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim sendo, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 02.05.1974 a 03.03.1977, laborado na General Motors do Brasil (PPP e laudo técnico - fls. 14/15 e 70/73); 15.02.1978 a 05.05.1978, laborado na Amsted Maxion Fundação de Equipamentos Ferroviários S/A (PPP - fl. 16/17); 12.06.1978 a 26.10.1978, laborado na Elekeiroz (formulário e laudo técnico - fl. 18/22); 12.12.1978 a 08.01.1981, 13.01.1982 a 20.06.1986 e de 16.06.1987 a 05.03.1997, laborado na Volkswagen do Brasil (formulários e laudos técnicos - fl. 23/31), em razão da exposição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis, conforme previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, de ofício, a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, uma vez que fez constar na sua fundamentação e dispositivo a conversão de tempo especial em comum no período de 12.06.1978 a 26.10.1978, porém não observou a referida conversão na planilha de fl. 230.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de 30 anos, 01 mês e 19 dias até 15.12.1998, e 35 anos, 01 mês e 15 dias até 11.12.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 11.12.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999.



Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.12.2003; fl. 35), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento e não da data do indeferimento do benefício.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (20.04.2005) e decisão de indeferimento administrativo (25.09.2004; fl. 35).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, são contados a partir da citação, incidindo de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Ficam mantidos os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, conforme dados do CNIS, em anexo, o autor passou a receber o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, concedido administrativamente em 28.01.2005. Assim, tendo em vista a vedação prevista no art. 124, II, da Lei 8.213/91, à época da liquidação de sentença caberá ao autor optar pelo benefício que entenda mais vantajoso. Se a escolha recair sobre o benefício de aposentadoria por tempo de serviço judicial, objeto da presente ação, deverão ser compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição concedida na esfera administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora incidam na forma retroexplicitada, **e dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.12.2003). As demais verbas acessórias também deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002938-25.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAURO JANUZZI

ADVOGADO : GERALDO THOMAZ FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00029382520054036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício assistencial ao autor, acrescido de juros e correção monetária, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, o INSS pleiteia o recebimento do recurso em seu duplo efeito e o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS, e alega, em síntese, que o laudo são uníssonos ao afirmar não existir deficiência incapacitante para o trabalho, e que não é possível a concessão de tutela contra a autarquia, e que só a antecipação só poderá ser concedida quando existir prova inequívoca do direito e verossimilhança da alegação.

Pleiteia a fixação de caução, a fixação dos juros nos termos da Lei 11.960/09 e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação do INSS e do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Não prosperam também as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender a presença de ambos os requisitos necessários para a sua concessão.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda., vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos, caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, é permitida a antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, bem como mitigada a irreversibilidade dos efeitos da medida, segundo entendimento já consolidado no E. STJ e nesta Corte:

#### **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200500862151, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17/11/2009, v.u., DJ 07/12/2009)*

No mérito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo demonstra ser o autor portador de disacusia neurosensorial grau profundo bilateral, e inegavelmente tal deficiência é relevante para o mercado de trabalho. Tornasse de importância agregar a tal conclusão que o autor é analfabeto, e com dificuldade em se comunicar e conta com 54 anos de idade.

E assim, verifica-se que o autor não possui formação e condições para qualquer tipo de trabalho, o que não pode ser descartado.

O art.20, § 2o, da Lei nº 8.742/93, que refere que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, não foi recepcionado pela Convenção dos Direitos da pessoa com Deficiência. Este diploma internacional traz conceito de uso obrigatório no direito interno brasileiro, sendo imediatamente aplicável no que tange aos critérios para concessão dos benefícios de prestação continuada disciplinados pela referida lei. Diante da inclusão em nosso bloco de constitucionalidade do conceito expresso, uma pessoa pode ter deficiência e, ainda assim, ser capaz de trabalhar e de manter uma vida independente.

Em sendo esta pessoa foi economicamente miserável, cabe-lhe o direito ao benefício de prestação continuada previsto no art.203, V, da Constituição Federal.

A ampliação do conceito de pessoa portadora de deficiência trazida pela Convenção, tem inequívoca ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF), considerado o epicentro axiológico da Constituição da República, e busca a plena e efetiva participação destas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades. Sua incapacidade é portanto, total e permanente.

Ademais, já foi reconhecida anteriormente a incapacidade do autor, que recebeu o benefício assistencial de 1996 a 2005 quando apresentava o mesmo problema.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora, sua esposa e seu filho de 17 à época, a companheira do filho, Jenifer Santos Rago, de 14 anos, e uma neta de 6 anos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, sendo que no mesmo terreno residem mais duas famílias, parentes do Sr. Dauró, também herdeiros da propriedade. Os rendimentos são provenientes de serviços esporádicos dos membros da família e valores que não são suficientes para manter os gastos básico da família (água - R\$38,00, energia elétrica -R\$30,00, alimentação -R\$80,00, gás -R\$ 35,00).

Conforme o estudo social: "*Através dos relatos, foi possível observar que a deficiência auditiva do casal requer cuidados constantes, afetando negativamente as condições financeiras da família. Notamos por outro lado, que os laços familiares são estruturados e que a proximidade dos parentes agregam uma rede de apoio importante, auxiliando nas dificuldades cotidianas.*"

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

De outro lado, entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO**

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser restabelecido o benefício assistencial, a partir de sua cessação indevida (01.05.05).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 08.06.05, portanto, em data anterior à Lei 11.960/09. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art.557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e a remessa oficial, mantendo a tutela anteriormente deferida .

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037453-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037453-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES SALATINO BARDELLA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

No. ORIG. : 05.00.00125-4 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-09-2005 em face do INSS, citado em 07-10-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

A r. sentença proferida em 16-05-2006, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para declarar o tempo prestado no meio rural entre 08-02-1957 e 01-01-1989, na condição de segurada especial e declarar a existência de relação jurídica entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a parte autora no referido período, devendo o réu averbar o período no Regime Geral da Seguridade Social, exceto para fins de carência. Declarou inexistir direito ao benefício de aposentadoria por idade por falta de carência. Ante a sucumbência recíproca, mas predominante da ré, condenou-a ao pagamento de 70% (setenta) por cento das custas e de honorários advocatícios em favor do patrono do réu, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Condenou o réu ao pagamento de 30% (trinta) por cento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor do patrono da autora, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados o exercício de atividade rural. Caso mantido o *decisum*, requer que o reconhecimento do tempo de serviço rural fique condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A r. sentença proferida em 16-05-2006, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para declarar o tempo prestado no meio rural entre 08-02-1957 e 01-01-1989, na condição de segurada especial e declarar a existência de relação jurídica entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a parte autora no referido período, devendo o réu averbar o período no Regime Geral da Seguridade Social, exceto para fins de carência. Declarou inexistir direito ao benefício de aposentadoria por idade por falta de carência.

Apela o INSS, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o reconhecimento do tempo de serviço rural fique condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, a parte autora, nascida em 08-02-1945, pretende a declaração do exercício da atividade rural entre 1957 à 1989 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Alega que desde a tenra idade laborava como trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 29-09-1962, com Waldomiro Bardella, qualificado como lavrador (fl. 15), sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 50/52).

Assim, comprovado o exercício pela parte autora de labor nas lides rurais e preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não há como negar-lhe o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1 - São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração de tempo exigido e lei.*

*2 - Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título de Eleitoral, nos quais consta expressamente profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

*3 - Recurso não conhecido".*

(STJ, Quinta Turma, RESP. 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, pág. 00326).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.**

- 1 - *É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.*
- 2 - *O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*
- 3 - *Precedentes.*
- 4 - *Recurso especial conhecido, mas improvido. "*  
*(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).*

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural. Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica a autora como rurícola, no caso, a certidão de seu casamento, lavrada em 29-09-1962, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Assim, apenas o período de 29-09-1962 a 01-01-1989, trabalhado pela requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para reconhecer a atividade rural exercida pela parte autora somente no período de 29-09-1962 a 01-01-1989, determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042253-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITA SILVA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DEBORAH KELLY DO LAGO RAMOS

No. ORIG. : 05.00.00088-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-09-2005 em face do INSS, citado em 28-11-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Na fl. 123, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença, proferida em 19-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a redução juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.



Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 11-11-1939, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 07-02-1980 (fl. 12), e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 09-05-1980 (fl. 13), sendo, o seu cônjuge, em ambos os documentos, qualificado como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 127/128.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.  
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rural pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralista", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "contribuinte individual" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há inscrições da parte autora perante o INSS, na ocupação de contribuinte individual, bem como recolhimento de contribuições (fl. 155), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27-09-2006, deu nova redação à Súmula n.º 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*" (grifo nosso).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora incidam à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-33.2007.4.03.6127/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : INEZ MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557 do CPC, negou provimento aos agravos retidos e negou seguimento à apelação da parte autora, em feito em que se pleiteia o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a agravante, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova testemunhal, devendo ser designada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas.

No mérito, questiona os critérios utilizados pelo médico perito para afirmar que a autora não está incapacitada, porquanto não há fundamentação e "*O Perito que elaborou o Laudo Pericial Judicial, com certeza não tem conhecimento técnico em cardiologia, sendo seu Laudo imprestável para a solução da lide e frisa-se que, a perícia foi realizada quase 01 (um ano) após o início da doença, o que sem dúvida prejudica sua conclusão*", bem como a "*prova documental produzida não deixa dúvida que a Autora está em tratamento, e com seqüelas irreversíveis*" (sic) .

É o relatório.

Reconsidero a r. decisão agravada.

Razão assiste à agravante.

Diante do conjunto probatório apresentado e considerado o livre convencimento motivado, constata-se que houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto restou demonstrada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, eis que a parte autora é portadora de diabetes mellitus, cardiopatia hipertensiva e seqüela de acidente vascular cerebral, conforme atestado no laudo pericial juntado às fls. 235/239.

Dessa forma, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42 da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 05.09.02 a 23.12.06 e 13.02.07 a 23.03.07 o benefício auxílio-doença, conforme documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos Arts. 25, I e 15, II, da Lei 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício de aposentadoria deve ser fixado a partir data de início da incapacidade, porquanto em resposta ao quesito nº 5 do autarquia (fl. 237), o Sr. Perito consignou ser a autora incapaz para qualquer tipo de trabalho desde agosto de 2008.

Pelas razões acima expostas, merece ser restabelecido o benefício de auxílio-doença, desde o dia subsequente ao da cessação indevida (23.03.07), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data de início da incapacidade (agosto de 2008), bem como ao pagamento das parcelas vencidas.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Assim, dou provimento ao agravo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009997-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.009997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA FLORIANO DE ANDRADE NEVES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00335-4 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-07-2007 em face do INSS, citado em 10-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 17-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-10-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos o seguinte documento: sua CTPS com anotação de serviços gerais em estabelecimento rural de propriedade do Sr. Ikuro Takane, no período de 12-05-1982 a 27-02-1985 (fls. 13/14).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, inclusive para o Sr. Takane, dentre outros, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 26/27.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. *"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença"* (Súmula 111/STJ).

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, descontando-se os valores já pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 123).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-71.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA MACIEL NOGUEIRA

ADVOGADO : VERA LUCIA PAZZINI CALACA

No. ORIG. : 04.00.00025-7 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-04-2004 em face do INSS, citado em 27-10-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Agravo retido do INSS nas fls. 122/123.

A r. sentença, proferida em 05-06-2007, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a apreciação do agravo retido e argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Comporta conhecimento o agravo retido, cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, em que o INSS veicula as preliminares de carência de ação pela ausência de prévio esgotamento da via administrativa e pela ausência de cópia de todos os documentos que instruem a inicial a acompanhar a contra-fé.

Não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*



Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Outrossim, a preliminar referente à falta de documentação que acompanha a inicial na contra-fé recebida pelo apelante não pode ser acolhida, uma vez que não foi demonstrado o efetivo prejuízo à autarquia ao contestar a presente ação.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 04-07-1932, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, celebrado em 27-08-1958, com Antonio Machado Nogueira, açougueiro (fl. 18), guias de recolhimento de contribuição sindical de **empregador**, em nome do marido da autora, com datas de 30-01-1968 e 16-09-1968 (fls. 19/20), notificações de lançamento, recibos de pagamento e de entrega de declarações de ITR, e certificados de cadastro de imóvel rural, referentes ao "Sítio São João", dos exercícios de 1969/1970, 1974, 1977, 1985, 1988/1989, 1992/1999 e 2001 (fls. 21/25, 37, 46, 48, 51/56 e 60/65), escritura do referido imóvel (fls. 66/72) e notas fiscais de produtor, de 1978/1988 e de 1991 (fls. 27/36, 39/45, 47, 48/50), estando todos os documentos em nome do marido da parte autora.

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que consta da certidão de casamento a profissão de açougueiro do marido da parte autora (fl. 18), no documento da fl. 19, o marido da requerente figura como contribuinte do imposto sindical de empregador, em favor da Federação da Agricultura do Estado de São Paulo, em 30-01-1968, não sendo possível caracterizar o regime de economia familiar nos termos da legislação previdenciária.

Consta, ainda, a condição de empregador rural nos documentos de fls. 23, 25 e 52/53, bem como a classificação de empresa rural, nos documentos de fls. 40, 46, 48.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos, das fls. 118/119.

A testemunha Durval Edson Franzolin afirmou nunca ter trabalhado com a autora, mas costumava passar pelo Sítio São João na companhia de seu pai, quando a via trabalhar. Em seguida, diz ter acompanhado, durante toda vida, a parte autora trabalhando naquele local, sendo que ao final relata não saber quando ela parou de trabalhar (fl. 118).

Luiz Candido Sampaio Filho, por sua vez, também relata que costumava passar pelo local e sempre a via trabalhar e de igual modo não sabe quando a requerente parou de exercer a atividade rural (fl. 119).

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre os documentos apresentados como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou provimento à sua apelação**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014590-55.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DENISE LEITE DE CAIRES

No. ORIG. : 05.00.00025-0 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-06-2005, em face do INSS, citado em 22-07-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (18-04-2005).

A r. sentença, proferida em 12-04-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (18-04-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nº 43 e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se apenas as parcelas vencidas até o trânsito em julgado, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo à análise do processo.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 24-12-1939, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na qualidade de empregada.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua CTPS em que constam anotações como trabalhadora rural e roceira, nos períodos de 01-11-1974 a 26-04-1975, 24-09-1975 a 10-02-1976 e 01-12-1979 a 01-09-1988 (fls. 12/16), e, com relação a esse último período, juntou-se aos autos, na fl. 139, cópia do livro de registro de empregados, trazida pela testemunha "Ivan Jardim Monteiro", seu empregador à época, em que consta que a autora ocupou o cargo de roceira.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 72/74, 92 e 137/vº.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "contribuinte individual", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há recolhimento de contribuições da parte autora perante o INSS, datadas de 01-03-1991 a julho/1995, na ocupação de contribuinte individual autônomo (fls. 189/191), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, descontando-se os valores já pagos a título de tutela antecipada (fls. 182/183).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ...com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027892-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA FARIA GOMES e outros  
: FILOMENA FARIAS GOMES  
: LAUDELINO GOMES  
: CIPRIANO DIVINO GOMES  
: ELISA GOMES DA ROSA

: EVA ROSA GOMES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA  
SUCEDIDO : CARLÍCIA FÁRIA falecido  
No. ORIG. : 05.00.00125-2 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-08-2005 em face do INSS, citado em 18-11-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário. A r. sentença proferida em 09-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente a contar do vencimento de cada parcela, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Na fl. 116 foi homologado o pedido de habilitação de herdeiros formulado nas fls. 90/109.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a parte autora não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-06-1918, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a parte autora juntou aos autos carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí-SP, constando sua admissão em 04-11-1996 (fl. 13), certidão de óbito de seu companheiro chamado João Custódio, lavrada em 19-11-1981, qualificando-o como lavrador (fl. 14), bem como certidões de nascimento de seus filhos com o referido companheiro, lavradas em 17-12-1940, 22-09-1944, 06-10-1950 e 28-08-1958 (fls. 15/18).

A testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica no depoimento da fl. 42.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste dos documentos apresentados a profissão de lavrador atribuída apenas ao seu companheiro, por certo é admissível estender tal ofício também à companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao companheiro, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À COMPANHEIRA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. SÚMULA N.º 111 DO C. STJ.*

(...)

2- A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

3- Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

4- A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

5- A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

(...)

10- Remessa oficial não conhecida e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Proc. nº 2003.03.99.014280-1, j. 27-10-2003, DJU 20-11-2003, p. 404)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REEXAME NECESSÁRIO. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REQUISITOS. CARENÇA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E SUMULA 111 DO E. STJ.**

1. O § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.01, afasta o reexame necessário das sentenças proferidas a partir de 27.03.02, quando a norma entrou em vigor, no caso de ser a condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, hipótese que se configura em relação aos benefícios equivalentes a um salário mínimo, cujo interstício entre seu termo inicial e a sentença não tenha superado 60 (sessenta) meses.
  2. A concessão de aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, em favor de rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, não se subordina à comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias ou carência (Lei n. 8.213/91, art. 26, III, c.c. art. 39, I).
  3. A certidão de casamento ou nascimento com a indicação da profissão do marido ou companheiro como lavrador consubstancia início de prova material da atividade rural, pois autoriza a presunção de que a mulher também trabalhava na condição de rurícola.
  4. O registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social é prova hábil para a comprovação de atividade laborativa, com efeitos na contagem de tempo de serviço.
  5. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente administrativo, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.
  6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as prestações vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).
  7. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provido."
- (TRF-3ª Região, Nona Turma, AC 843302/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, DJ 18/09/03, pag. 411)

Em que pese a afirmação da parte autora em seu depoimento pessoal, de que teria parado de exercer atividade rural no ano de 1970 (fl. 41), verifica-se sua admissão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí-SP em 04-11-1996, conforme carteira acostada na fl. 13.

Ademais, a testemunha Maria Aparecida da Rosa afirmou que a parte autora teria trabalhado até o ano de 2004 aproximadamente. Observo, ainda, o fato de o d. magistrado *a quo* ter indagado a testemunha acerca da falta de capacidade de memorização da parte autora, que contava com idade avançada (88 anos), fato que, em prestígio ao princípio da imediatidade, mostra-se relevante no contexto probatório.

Não se ignora, ainda, o fato de não ter sido realizada a oitiva de outras duas testemunhas, em razão do falecimento da autora em 18-06-2007. Observo que a oficial de justiça deixou de intimá-las por ter ciência do óbito, independentemente de manifestação judicial (fl. 54-vº). Dessa forma, restou prejudicada a audiência e o juízo deprecado determinou a devolução da carta precatória sem o seu efetivo cumprimento (fl. 56).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalto, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O benefício é devido a partir da citação (18-11-2005), tendo como termo final a data do óbito de Carlicia Faria (18-06-2007 - conforme fl. 92).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo §1-A do 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que o benefício é devido desde a data da citação (18-11-2005), até a data do óbito da autora (18-06-2007), e que os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-18.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.029427-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA DO CARMO RAMIRES

ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO

No. ORIG. : 07.00.00712-5 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-09-2007 em face do INSS, citado em 18-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo. A r. sentença proferida em 18-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento ou de eventual requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Determinou, ainda, a imediata implantação do benefício. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou, com a prova documental e testemunhal apresentada, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-09-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-02-1973, com Marcilio Ribeiro Pinheiro, qualificado como lavrador (fl. 11); certificados de cadastro de pequena propriedade rural em nome da requerente referentes aos exercícios de 1983, 1986, 1987, 1988, 1989, 1991 e 1992 (fls. 12/18, 21 e 24); comprovantes de pagamento do ITR incidente sobre a referida propriedade, dos anos de 1992 e 1993 (fls. 20 e 22); declaração anual de informação do ITR da referida propriedade dos anos de 1992, 1994 e 1997 (fls. 19, 23 e 25/27); declaração para cadastro do imóvel rural referido, do ano de 1997 (fls. 28/30), declaração do imposto sobre a renda da parte autora, do exercício de 2006 (fls. 31/32); recibo de entrega da declaração do ITR de 2005 (fls. 32/33); documento de informação e atualização cadastral do ITR - DIAC do exercício de 2005 (fls. 34/35); e o registro da referida propriedade, datado de 29-04-1977 (fl. 40).

Saliente-se, ainda, que o cônjuge da parte autora exerceu atividades urbanas de 01-06-1983 a 10-10-1995, 01-01-1997 a outubro de 2000, e 02-03-1998 a setembro de 2001 (fls. 121/123), porém, *in casu*, não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documentos em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 12/40). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.**

**2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.**

**3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".**

**4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.**

**5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.**

**6. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

**1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.**

**2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.**

**3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.**

**4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.**

**5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido."**

(STJ, Resp 969473/SP, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.02.2008, pág. 1.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.**



***O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido.***

*(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)*

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 75/76.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.***

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).*

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradora, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.***

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).*

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito étário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.***

*- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.*

*Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*- Erro material na sentença.*

*- Apelação da autora parcialmente provida.*

*- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito

comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício. Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de comprovação de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (18-10-07).

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041179-84.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA FERNANDES BARBOSA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 05.00.00084-8 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-06-2005 em face do INSS, citado em 07-10-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do implemento do requisito etário.

Em petição juntada na fl. 33, a parte autora pede desistência do feito. Na fl. 35, a autarquia previdenciária manifestou sua discordância acerca do pedido de desistência da parte autora, por já ter apresentado contestação.

A r. sentença proferida em 28-09-2007 homologou o pedido de desistência da requerente, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que não aquiescera com o pedido de desistência da ação. Pleiteia a reforma integral da decisão, para que seja determinada a apreciação do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida homologou o pedido de desistência da requerente, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando que não aquiescera com o pedido de desistência da ação. Pleiteia a reforma integral da decisão, para que seja determinada a apreciação do mérito.

Passo, então, à análise da questão.

Independentemente da discussão travada nos autos acerca da possibilidade de homologação do pedido de desistência da ação sem a devida concordância do réu, fato é que, em consulta ao sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se que a requerente já ajuizou anteriormente ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (AC nº 06.0000013-3), que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Tupi Paulista-SP, tendo sido julgado procedente o pedido em 1ª instância. A r. sentença foi mantida por decisão monocrática proferida por este julgador, com trânsito em julgado em 17-09-2007 (AC n.º 2007.03.99.003488-8). Em 28-09-2007, foi determinada a baixa definitiva do processo à Comarca de origem.

Destarte, a presente ação carece de um requisito para a constituição e o desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), restando, por consequência, prejudicada a apelação do INSS.

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do disposto no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, **ficando prejudicada a análise da apelação do INSS**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041356-48.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041356-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO SOARES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 07.00.00115-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-02-2007 em face do INSS, citado em 20-04-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 13-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pelo IGPM-FGV, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento), desde a citação ou do vencimento de cada prestação mensal, para aqueles vencidos após a citação, conforme o artigo 406 do Código Civil. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, nos termos da Súmula 178 do STJ, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que para a correção das parcelas do benefício em atraso seja adotado o índice estabelecido pelo provimento atualizado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais. Caso mantido o *decisum*, requer que para a correção das parcelas do benefício em atraso seja adotado o índice estabelecido pelo provimento atualizado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01-05-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 11-05-1963 (fl. 16); certidão de quitação eleitoral, emitida em 17-10-2007, apontando domicílio desde 03-05-2004 (fl. 70); certidão de nascimento de seu filho Luiz Carlos Soares dos Santos, lavrada em 28-10-1975 (fl. 71), todas o qualificando como lavrador; certidão de casamento de seu filho Alfredo Soares dos Santos, realizado em 19-09-1992 (fl. 72), também qualificado como lavrador; além de notas fiscais de entrega de leite *in natura* e demonstrativos de pagamento emitidos em nome do requerente, na condição de produtor rural, relativas aos anos 2000 e 2001 (fls. 23/34).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.**

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos.*"

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 2000009130571373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Saliente-se, ainda, que apesar de o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 132/133 indicar que a esposa do requerente exerceu atividade urbana, tal fato não descaracteriza a condição de rurícola da parte autora, uma vez que todo o conjunto probatório dos autos, incluindo documentos em nome do próprio requerente, demonstram que este sempre esteve vinculado às lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se ainda que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, o requerente já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para isentá-lo do pagamento das custas processuais.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001901-18.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA SONIA DA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
REPRESENTANTE : RENATA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019011820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (15.04.2008), com o acréscimo de 25% nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 116.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que houve violação ao contraditório e da ampla defesa, na medida em que não foi produzida prova pericial para se apurar a existência de eventual incapacidade da autora para o labor e que a prova emprestada trazida aos autos deve ser desconsiderada, porquanto a autarquia não participou de sua produção. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada.

Sem contra-razões à fl. 129.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 134/136 pelo não provimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da preliminar

De início, não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade do processo, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de ordenar a reprodução de provas que não foram realizadas adequadamente. No caso vertente, o laudo médico-judicial, produzido no âmbito do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto mostrou-se suficientemente embasado de modo a abordar aspectos importantes da enfermidade que lhe acometeu, servindo, assim, como importante subsídio para verificação da alegada incapacidade para o labor. Portanto, não há reparos a fazer na decisão do MM. Juiz *a quo* que conheceu diretamente do pedido em face do processo encontrar-se devidamente instruído, sendo despicienda a produção de prova pericial, nos termos do art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC, *in verbis*:

**Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.**

**Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:**

(...)

**II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas.**

(...)

## Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.07.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.08.2006 (fl. 46/47), prova emprestada dos autos de sua interdição, revela que a autora é portadora de transtorno psicótico crônico, com comprometimento total e definitivo de sua capacidade para gerir sua vida e de administrar seus bens.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 07.11.2005 a 31.07.2008 (fl. 66), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.02.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da citação (15.04.2008 - fl. 50), vez que demonstrado que à época a autora já se encontrava incapacitada, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004883-78.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.004883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NADIR MANGUEIRA LOPES  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00048837820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da perícia médica judicial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, a autora pleiteia a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data em que foi interrompido o pagamento do auxílio-doença na esfera administrativa.

O réu, por sua vez, sustenta ser indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não teriam sido comprovados os requisitos legais necessários.

Contrarrazões apresentadas pelo réu às fl. 134/138, e pela autora às fl. 142/148.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 120.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001.

**Do mérito**



Com a presente ação, a autora, nascida em 17.07.1948, busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico elaborado em 29.07.2009 (fl. 71/78) atestou que autora padece de *espondilodiscoartrose cervical e espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia no membro inferior esquerdo*, concluindo pela sua incapacidade total para o exercício de suas atividades laborativas habituais como empregada doméstica.

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 10.05.2006 a 28.07.2009 (fl. 74), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 14.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa, bem como a natureza de sua atividade (empregada doméstica), seu baixo grau de instrução e sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia médica (29.07.2009, fl. 78), vez que esta não determinou a data em que a patologia de que a autora é portadora resultou em sua incapacidade total e permanente (fl. 76, quesito 8).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a ausência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do réu e da parte autora**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004246-15.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELESTE FERREIRA DIAS MARTINS  
ADVOGADO : JAIR DUQUE DE LIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042461520084036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da perícia médica. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 140/142, em atendimento à decisão judicial de fl. 110/113, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autora busca a alteração do termo inicial do benefício, requerendo que este seja fixado na data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa.

O Instituto, por sua vez, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa.

Contrarrrazões pela autora (fl. 178/181) e pelo réu (fl. 163/167).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, a autora, nascida em 10.03.1945, busca o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

A perícia médica realizada em 20.01.2009 (fl. 105/108) atestou que a autora *apresenta quadro de hérnia discal cervical e lombar, polineuropatia periférica, tendinite de ombros, síndrome fibromiálgica e síndrome depressiva*, concluindo pela sua incapacidade total e permanente.

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 09.09.2005 a 28.02.2006 e de 30.03.2006 a 10.10.2007 (fl. 63), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 10.06.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício

de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia médica (20.01.2009, fl. 105), vez que esta não determinou a data em que a patologia de que a autora é portadora resultou em sua incapacidade total e permanente (fl. 107, quesito 12).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do réu e da parte autora**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008513-30.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ZELIA ALVES SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085133020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade especial exercida pelo autor de 05.08.1971 a 24.08.1972, 11.10.1972 a 31.12.1980 e 01.01.1981 a 24.09.1990. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria

por tempo de serviço, à alíquota de 82% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (21.05.2003). As parcelas vencidas deverão ser monetariamente corrigidas na forma do Provimento 64/2005, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Alega o INSS, em síntese, que o período de 11.10.1972 a 31.12.1980, laborado na empresa Ibrape - Ind. Bras. Prod. Eletrônicos e Elétricos, não pode ser convertido, pois o documento apresentado foi elaborado pela Philips do Brasil, de modo que não existe documento referente à planta daquela empresa na qual o autor efetivamente trabalhou. Sustenta, ainda, que o laudo técnico não contém elementos suficientes para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Subsidiariamente, requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, ou a redução do valor para R\$250,00, e que os juros de mora incidam na forma prevista pela Lei n. 11.960/2009.

À fl.195/197, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao INSS a reanálise do processo administrativo do autor, considerando como especiais os períodos de 05.08.1971 a 24.08.1972, 11.10.1972 a 31.12.1980 e 01.01.1981 a 24.09.1990, bem como para que proceda a imediata implantação do benefício, caso resulte em tempo de serviço suficiente para tanto.

À fl. 227/231, a Autarquia informou que implantou o benefício em favor do autor, em decorrência do cumprimento da tutela antecipada.

Com as contrarrazões do autor (fl.285/288), os autos vieram a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 02.01.1950, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 05.08.1971 a 24.08.1972, 11.10.1972 a 31.12.1980 e 01.01.1981 a 24.09.1990 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.05.2003, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **05.08.1971 a 24.08.1972** (Serrana S/A - fl.37/42), **11.10.1972 a 31.12.1980** (Philips do Brasil Ltda - fl. 44/46) e **01.01.1981 a 24.09.1990**, em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado, bem como a fumaça e gases provenientes das soldagens efetuadas com solda manual com 40% de chumbo e 60% de estanho e um composto de breu, agentes nocivos à saúde, previstos nos códigos

Vale destacar que não há impedimento para a conversão do período de 11.10.1972 a 31.12.1980, laborado na Ibrape - Ind. Bras. Prod. Eletrônicos e Elétricos, tendo em vista que o laudo juntado à fl. 45/46 informa que as máquinas e os equipamentos utilizados nesta empresa foram transferidos para a planta da Philips do Brasil e funcionaram nas mesmas condições até 28.04.1997, ou seja, os funcionários ficavam exposto a ruído considerado insalubre.

Outrossim, o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente (fl.229/230), totaliza o autor **32 anos, 02 meses e 07 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **32 anos, 03 meses e 08 dias** até 31.03.2003, data da última contribuição vertida, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 22.04.1994, data da extinção do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e o correspondente salário-de-contribuição, até 21.05.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.05.2003 - fl. 25), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Não há incidência de prescrição quinquenal, haja vista que o indeferimento administrativo definitivo ocorreu em 30.03.2007 (fl.150) e a presente ação foi ajuizada em 09.10.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do código de processo civil, **nego seguimento à apelação do inss e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000560-91.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RAFAEL DA SILVA  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-02-2008 em face do INSS, citado em 22-07-2008, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 05-12-1974 a 14-11-1990 e de 14-02-1996 a 14-11-2003, com exceção dos períodos em que recebeu auxílio-doença (03-01-1999 a 03-03-1999 e 30-07-2003 a 14-11-2003), com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a ter seu valor reajustado. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão, desde a data do requerimento administrativo (14-11-2003).

A r. sentença, proferida em 28-11-2008, reconheceu o exercício da atividade urbana em condição especial nos períodos de 05-12-1974 a 14-11-1990 e de 14-02-1996 a 26-08-1998, julgando improcedente o pedido de revisão do benefício, por não ter o autor atingido o tempo suficiente para a aposentadoria integral. Condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 52.950,82), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que trabalhou em condições especiais durante todos os períodos pleiteados na exordial. Requer a reforma da r. sentença, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição juntada na fl. 229, a parte autora pleiteia prioridade na tramitação do feito.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 28-11-2008, reconheceu o exercício da atividade urbana em condição especial nos períodos de 05-12-1974 a 14-11-1990 e de 14-02-1996 a 26-08-1998, julgando improcedente o pedido de revisão do benefício, por não ter o autor atingido o tempo suficiente para a aposentadoria integral. Condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 52.950,82), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que trabalhou em condições especiais durante todos os períodos pleiteados na exordial. Requer a reforma da r. sentença, nos termos da exordial.

*In casu*, observa-se que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor de reconhecimento da condição especial das atividades exercidas, não obstante ter julgado improcedente o pedido de revisão. Sendo assim, tratando-se de decisão de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 52.950,82 (cinquenta e dois mil, novecentos e cinquenta reais e oitenta e dois centavos), a remessa oficial há de ser conhecida.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*



6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*"

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.**

(...)

*III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*IV - Agravo Interno não provido."*

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 14-02-1996 a 02-01-1999 e de 04-03-1999 a 29-07-2003, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo DSS-8030 e o laudo pericial acostados nas fls. 32/34, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03, assim como o período de 05-12-1974 a 14-11-1990, cuja condição especial já foi reconhecida pelo INSS em sede administrativa (fls. 14/15).

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional n.º 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (14-11-2003), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, somando-se o tempo de serviço executado com registros em carteira em atividades urbanas comum (13-05-1971 a 19-10-1971, 16-10-1972 a 03-11-1972, 01-04-1991 a 31-03-1993, 23-11-1994 a 20-01-

1995, 03-01-1999 a 03-03-1999 e 30-07-2003 a 14-11-2003) e especial (05-12-1974 a 14-11-1990, 14-02-1996 a 02-01-1999 e 04-03-1999 a 29-07-2003), fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.

4. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).

5. O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.

6. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.

7. O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.

8. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).

9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).

11. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos".

(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.)

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (14-11-2003), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço desde 14-11-2003 (data do requerimento administrativo), uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB: 42/133.577.266-6), com a modificação da data de início do benefício (DIB) para 14-11-2003. Após o recálculo, a parte autora deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas a título do benefício a ser reajustado.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a insalubridade nos períodos de 05-12-1974 a 14-11-1990, 14-02-1996 a 02-01-1999 e 04-03-1999 a 29-07-2003 e para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição do requerente (NB:

42/133.577.266-6), com a modificação da data de início do benefício (DIB) para 14-11-2003. Após o recálculo, a parte autora deverá optar pelo benefício que entender mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas a título do benefício a ser reajustado. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009154-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SALETE DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091542020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 09.11.1984 a 25.02.1997, laborado na Irmandade da Santa Casa de

Misericórdia de São Paulo - Hospital Geriátrico e de Convalescentes Dom Pedro II, e condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço de 82% para 100% do salário-de-benefício, desde a data da concessão (25.02.1997). As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, segundo os critérios adotados pela Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161 § 1º, do CTN, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Sem condenação em custas. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se à Autarquia a imediata revisão do benefício.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em preliminar, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, sustenta a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, na forma fixada na r. sentença recorrida, em razão da ausência de comprovação de que a autora esteve exposta de forma habitual e permanente a agentes prejudiciais à saúde, aduzindo que não foi apresentado laudo técnico para caracterizar a alegada insalubridade. Assevera, ainda, que o uso de EPI atenua a eventual insalubridade. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, respeitada a Súmula n. 111 do STJ; a aplicação de correção monetária a contar do ajuizamento da ação; a isenção ao pagamento de custas; bem como a incidência de juros de mora somente a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.497/97.

Com contrarrazões de apelação à fl. 148/162, os autos vieram a esta Corte.

Em consulta ao CNIS foi constatada a alteração da renda mensal do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar.**

Rejeito a preliminar de decadência arguida pelo réu, uma vez que o benefício foi concedido em 25.02.1997 (fl. 47), data anterior ao advento das Leis 9.528/97 e 9.711/98, não se aplicando o prazo decadencial ali previsto, pois que os aludidos diplomas normativos, por tratarem de norma de natureza material, não podem operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, ademais, que a norma não contém dispositivo sobre aplicação retroativa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.**

**1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(STJ, 6ª T., AgR em Ag de Instrumento 847451 - proc. 200602821820, DJ 12.11.2007, pág. 00319, Relator Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v.u.)*

Outrossim, a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações.

**Do mérito.**

Busca a autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço (concedida com 27 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl. 47 - DIB: 25.02.1997), a conversão de atividade especial em comum de 09.11.1984 a 25.02.1997, para fins de revisão do valor do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de laborado de 09.11.1984 a 25.02.1997, na função de atendente de enfermagem, em razão da categoria profissional prevista código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 e código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, a autora totaliza o tempo de serviço de 30 anos e 7 dias de tempo de serviço até 25.02.1997, data da concessão do benefício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão

Destarte, a autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial em comum, passando a renda mensal inicial de 82% para 100% do salário-de-benefício, a contar da DIB (25.02.1997).

Observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (23.09.2008) e a data da concessão do benefício (25.02.1997), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, assim, a autor faz jus às diferenças decorrentes da revisão da aposentadoria por tempo de serviço a contar de 23.09.2003.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo de forma globalizada sobre as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença, bem como para declarar estarem prescritas as diferenças vencidas antes de 23.09.2003. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029090-92.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROMILDO DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00255-2 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 12/12/1970 a 03/02/1977, e o reconhecimento do trabalho insalubre com o acréscimo do tempo especial em 40%, de 24/01/1978 a 17/08/1995, cumulado com pedido de aposentadoria a contar do requerimento administrativo em 21/09/2006.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a consequente procedência do pedido inicial, argumentando que produziu prova material e testemunhal referente ao tempo de trabalho rural sem registro na CTPS, e que comprovou o trabalho insalubre de 24/01/1978 a 17/08/1995 com exposição a ruídos de 91,9 e 86 dB(A).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da carteira de trabalho e previdência social constando registro no cargo de "trabalhador rural", de 21/10/1974 a 03/02/1977 (fls. 23);
- b) cópia do certificado de alistamento militar datado de 22/04/1975, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 24);
- c) cópia da certidão imobiliária referente a matrícula 1.701, do imóvel rural com 109 alqueires, no município de Alvorada do Sul/PR, que pertenceu a Francisco Agudo Romão, onde e para quem o autor alega ter trabalhado (fls. 26/33).

Oportuno destacar dos depoimentos colhidos em audiência, o seguinte: a) a testemunha Alcino de Santana declarou conhecer o autor desde 1970, quando trabalhava na Fazenda São Francisco próximo a Alvorada do Sul - PR, colhendo e capinando café (fls. 216/218); e, b) a testemunha Armando Pereira, por sua vez, também declarou que conhece o autor desde 1970, quando ele trabalhava na lavoura de café no município de Alvorada do Sul - PR, onde permaneceu até 1977, sendo que o autor e a testemunha trabalharam juntos na roça de lavoura e café de 1970 a 1976 (fls. 219/222).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 214/222), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 12/12/1970 a 03/02/1977.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O contrato de trabalho registrado na CTPS reproduzida às fls. 23, constando foi admitido pelo empregador Francisco Agudo Romão, no cargo de "trabalhador rural" em estabelecimento agropecuário no município de Alvorada do Sul/SP, de 21/10/1974 a 03/02/1977, corrobora os depoimentos das testemunhas mencionadas.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural pleiteado pelo autor de 12/12/1970 a 20/10/1974, dia anterior ao primeiro registro na CTPS, correspondendo a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, foi carreado aos autos, cópia da CTPS do autor, constando os contratos de trabalhos para os seguintes empregadores:

- empregador Francisco Agudo Romão, estabelecimento agropecuário, no cargo de trabalhador rural, de 21/10/1974 a 03/02/1977 (fls. 23 e 116);
- empregador Construtora e Pavimentadora Lix da Cunha S/A, no cargo de servente, de 12/02/1977 a 15/01/1978 (fls. 116);
- empregador Equipamentos Clark S/A, no cargo de ajudante de produção, de 24/1/1978 a 17/08/1995 (fls. 116 e 121);
- empregador Ealton Ltda - Divisão Transmissões, no cargo de operador de máquina, de 18/3/1997 a 01/03/1998 (fls. 121);
- empregador Autocam do Brasil Usinagem Ltda, no cargo de operador de máquinas, de 21/05/1998 a 02/03/2001 (fls. 118 e 122);
- empregador Columbia Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda, no cargo de vigilante, de 09/11/2001 a 09/02/2002 (fls. 122);
- empregador Treze Listas - Seg. e Vig. Ltda, no cargo de vigilante, de 09/02/2002 a 12/06/2002 (fls. 118);
- empregador Gocil - Serviços de Vigilância e Segurança Ltda, no cargo de vigilante, com admissão em 20/08/2002, sem anotação da data de saída (fls. 119).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino sua juntada, constata-se que este último vínculo empregatício permanece em vigor até junho de 2010.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:



**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."** (destaques não são do original).

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"** (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -**

O tempo de vínculo empregatício contado de forma simples até a data da entrada do requerimento administrativo (21/09/2006), corresponde a 29 (vinte e nove) anos, 2 (dois) meses e 13 (treze) dias, tempo esse superior à carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

No que tange ao pedido de reconhecimento e conversão do tempo de atividade especial desenvolvida pelo autor, anoto que define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários que demonstram a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, **in verbis**:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Dessa forma, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período 24/01/1978 a 25/02/1990 exposto a ruído acima de 91,9 dB(A), e no período de 26/02/1990 a 17/08/1995 exposto a ruído acima de 86,0 dB(A), laborados na empregadora EATON Ltda - Divisão Transmissões, exposto a ruído - agente nocivo previsto no item 1.1.6, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, reproduzido às fls. 17/19, 141/143 e 144/145.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, que não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais, de 24/01/1978 a 17/08/1995 correspondendo a 17 (dezessete) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias, convertido em tempo comum, equivale a 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 4 (quatro) dias. Aludido tempo de serviço, acrescido do período de atividade comum de 11 (onze) anos, 7 (sete) meses, e 19 (dezenove) dias registrado na CTPS reproduzida nos autos, e somado ao período de atividade rural comprovado nos autos sem registro na CTPS (de 12/12/1970 a 20/10/1974), correspondente a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias, perfazem 40 (quarenta) anos, 1 (um) mês e 2 (dois) dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 21/09/2006 (fls. 13).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida nos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 21/09/2006. STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009)

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008).

Cumpra ressaltar que o CNIS contém a informação concernente à concessão administrativa, em favor do autor, do Benefício nº 149.126.818-0, espécie 42 - Aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 14/10/2009.

Em relação ao termo inicial do benefício, o autor carrou aos autos, o comprovante do indeferimento do pedido administrativo formulado aos 21/09/2006 (com o número do benefício 139.953.564-9), conforme a comunicação de decisão datada de 27/03/2007, reproduzida às fls. 13.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER em 21/09/2006 (fls. 13), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e*

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo do autor, reconheço o tempo laborado em atividade rural de 12/12/1970 a 20/10/1974, e em atividade sob condições especiais de 24/01/1978 a 17/08/1995, e condeno o INSS a conceder o benefício para aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento - DER em 21/09/2006, descontando-se os valores já pagos administrativamente em decorrência do benefício nº42/149.126.818-0, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ROMILDO DONIZETE DA SILVA;
- b) Período laborado em atividade rural: de 12/12/1970 a 20/10/1974, correspondendo a 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias;
- c) Tempo de serviço urbano em atividade especial: de 24/01/1978 a 17/08/1995 correspondendo a 17 (dezesete) anos, 6 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias, que convertido em tempo comum, equivale a 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 4 (quatro) dias;
- d) Tempo de serviço urbano em atividade comum: 11 (onze) anos, 7 (sete) meses, e 19 (dezenove) dias;
- e) Tempo total de serviço até a DER em 21/09/2006: 40 (quarenta) anos, 1 (um) mês e 2 (dois) dias.
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: 21/09/2006 (data da entrada do requerimento administrativo - DER - fls. 13);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033857-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DJALMA JOSE CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 07.00.00164-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para considerar os períodos de 29.02.1992 a 31.07.1992, 30.09.1993 a 30.06.1994, 02.03.1996 a 30.09.1996 e 09.06.1998 a 02.03.1999, reconhecidos em sentença trabalhista. Apela o INSS alegando, em síntese, que a sentença trabalhista por si só não tem o condão de comprovar o referido tempo de contribuição. Apela o autor sustentando que o termo inicial para o pagamento das diferenças apuradas deve ser a data do requerimento administrativo (fl. 24) e não a citação da autarquia.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório, decidido.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que os períodos reconhecidos em sentença trabalhista sobre os quais foram recolhidas as contribuições, conforme extrato do CNIS de fls. 37/38, devem integrar os salários-de-contribuição:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido." (REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 9/5/2005). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se."*

*(REsp 703651/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.08.2009)*

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*I - As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.*

*II - Agravo do INSS improvido."*

*(AC 2007.61.10.000466-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 19.11.2008)*

Outrossim, quanto ao termo inicial da revisão do benefício, o entendimento desta Colenda Décima Turma é ainda mais favorável que o pedido do autor, pois se reconhece o direito à revisão desde a data de início do benefício:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. Se o aresto determinou o recálculo da renda mensal inicial, mediante inclusão dos valores que passaram a integrar o salário do segurado, por conta de título judicial obtido em reclamação trabalhista, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data de início do benefício. Embargos de declaração acolhidos.*

*(AC 2006.03.99.044938-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 18.04.2007)*

Entretanto, com fundamento no princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*, previsto no Art. 515 do CPC, o termo inicial da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 21.10.2002 (fl. 24).

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041153-52.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.041153-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIZIO VALERIO DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI  
No. ORIG. : 09.00.00398-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo réu em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural de abril de 1964 a dezembro de 1978, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, integrada pela decisão proferida nos embargos declaratórios, julgou procedente o pedido reconhecendo a atividade rural no período de abril de 1964 a dezembro de 1978, bem como, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em R\$400,00.

Anoto que em ofício carreado às fls. 94/95, o Instituto Nacional do Seguro Social, informa a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/146.685.812-2, em nome do autor, com DIB em 25/02/2009 e com a renda mensal inicial apurada no valor de R\$465,00.

A Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença e o conseqüente reconhecimento de improcedência do pedido, argumentando, em síntese, que o autor não trouxe aos autos documentos suficientes como início razoável de prova material da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 28/05/1977, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 27);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido em 02/04/1973, constando que o autor qualificado com a profissão de lavrador foi dispensado do serviço militar inicial em 1972 (doc. 28).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora (fls. 72/74), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 24/04/1964, quando completou 12 anos de idade, até 31/12/1978, mês anterior ao primeiro registro anotado na CTPS.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural sem o registro na CTPS, de 24/04/1964, quando completou 12 anos de idade, até 31/12/1978, mês anterior ao primeiro registro anotado na CTPS, correspondendo a 14 (catorze) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS, constando os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 02/01/1979 a 07/07/1992, cargo de mecânico (fls. 34);
- de 01/08/1992 a 10/10/1997, cargo de mecânico (fls. 34).

Aludidos vínculos empregatícios relacionados, correspondem a 18 (dezoito) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de serviço/contribuição, superior à carência exigida pelos Art. 25, II, da Lei 8.231/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).**

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de**



sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - **As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.**

**TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -**

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que acompanha a contestação, às fls. 54/55, comprova que no interregno de setembro de 1999 a janeiro de 2009, o autor, verteu contribuições ao regime geral da previdência social, como contribuinte de autônomo/individual, com a inscrição nº 1.160.514.691-3, pelo tempo correspondente a 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias.

Aludido tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS, mais as contribuições vertidas pelo autor com a inscrição nº 1.160.514.691-3, acrescido do tempo de atividade rural sem registro na CTPS, reconhecida nos autos, perfaz 39 (trinta e nove) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de serviço, tempo esse suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida nos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação e passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e*

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da autarquia, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade rural do autor, bem como, a concessão do benefício para aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ANÍZIO VALERIO DA SILVA;
- b) Período laborado em atividade rural: de 24/04/1964 a 31/12/1978, correspondendo a 14 (catorze) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias;
- c) Tempo de Serviço com Registro na CTPS: de 02/01/1979 a 07/07/1992 e de 01/08/1992 a 10/10/1997, correspondendo a 18 (dezoito) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias;
- d) Tempo de recolhimento previdenciário com a inscrição nº 1.160.514.691-3: 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias;
- e) Tempo total de serviço: 39 (trinta e nove) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de serviço;
- f) Renda mensal e DIB: benefício já implantado com o nº 42/146.685.812-2, conforme informa o Ofício nº 1772/EADJ/GEExCGd/MS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-28.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000379-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WEDSON MIGUEL RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIO RUBENS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00003792820094036006 1 Vr NAVIRAI/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento formulado na via administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma do art. 1ºF, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no art. 20, da Lei 8.742/1993.

Contrarrrazões de apelação às fl. 79/83.

Em parecer de fl. 88/91, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 63/64.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascido em 21.03.1942 (fl. 13), o autor conta com sessenta e oito anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social juntado aos autos em 09.11.2009 (fl. 35/38), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua esposa, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* existente é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Ademais, foram enumerados gastos essenciais com alimentação (R\$ 190,00); medicamentos (R\$ 120,00); gás de cozinha (R\$ 45,00); fornecimento de água (R\$ 21,40) e energia elétrica (R\$ 40,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, do autor e de sua esposa, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento formulado na via administrativa (04.04.2007, fl. 20), vez que àquela data o autor já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os critérios de cálculo dos juros de mora fixados pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-05.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.005702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
No. ORIG. : 00057020520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial a partir da implantação do benefício em sede de antecipação da tutela (01.08.09), acrescido de juros e correção monetária, honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Em seu recurso, o INSS pleiteia o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e alega serem válidos os critérios do Art.20, § 3o da Lei 8.742/93 e a inaplicabilidade do Art.34 do Estatuto do Idoso, e não ser sido demonstrada a condição de miserabilidade e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS, e pela correção de ofício do termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 72 anos (fls.14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge.

O casal possui 08 filhos, maiores e casados, que não são incluídos no conceito de família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que reside em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 465,00, sendo que tal valor não são suficientes para manter dignamente as despesas da família.

Ressalta-se, de acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

*PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Conforme consignado pelo Ministério Público Federal:

*"Esta situação se revela como demonstrado nestes autos. O esposo da autora é beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo. Ainda que o benefício recebido não seja de caráter assistencial, a situação econômica resultante é a mesma em que se aplicaria o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso: um integrante do núcleo familiar do idoso recebendo benefício de um salário mínimo mensal.*

*Da mesma forma, os salários eventualmente auferidos pelos filhos da autora devem ser desconsiderados no cômputo da renda familiar per capita, eis que não se enquadram no conceito de família, doravante entendida como a unidade mononuclear formada, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei 8.213/91, composta pelo cônjuge, companheiro(a), filho(a) menor de 21 anos, pais e irmãos menores de 21 anos, vivendo todos sob mesmo teto com partilha de rendas e gastos.*

*Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso, uma renda per capita no núcleo familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, estando a autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º da Lei 8742/93."*

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido a partir do requerimento administrativo em 08.06.09, vez que nesta oportunidade tomou conhecimento da situação e pretensão da autora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16.06.09, portanto, em data anterior à Lei 11.960/09. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*



*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício o termo inicial do benefício (08/06/2009), conforme requerimento do Ministério Público Federal e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, mantida a tutela antecipada concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016926-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ALICE DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00130-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023911-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSIMEIRE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00047461320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício à autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até setembro de 2009 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados entre maio de 2005 e maio de 2010 (fl. 44/54), que revelam ser ela portadora de "complexo disco-osteofitário C4-5 e C5-6, subestenose C5-6 com dor intensa, tenopatia do supra-espinal à direita e tenopatia do SE esquerdo com ruptura parcial, tenopatia dos flexores do punho direito e fibromialgia generalizada, dor lombossacra com discopatias ao RX, esclerose do ilíaco esquerdo e protusão L5-S1, fratura diafisária úmero consolidada", encontrando-se temporariamente incapacitada para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

(...)

***5. Agravo de instrumento provido.***

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025969-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE INRIS MARTINELLI

ADVOGADO : ELEODORO ALVES DE CAMARGO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 10.00.05597-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva de liminar em mandado de segurança, proferida pelo Juízo estadual, em face de ato praticado por autoridade federal.

A competência para conhecer do *writ* é fixada em razão da pessoa, qual seja, na figura da autoridade coatora. Assim, a regra insculpida no Art. 109, §3º da Constituição Federal não se aplica ao caso concreto, consoante entendimento consolidado no E. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA GERENTE EXECUTIVA DO INSS. AÇÃO ACIDENTÁRIA. PREVALÊNCIA DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA PESSOA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA FEDERAL.*

*1. A controvérsia trazida no presente conflito é sobre a prevalência, ou não, em sede de mandado de segurança, da competência em razão da pessoa quando há outro juízo competente em razão da matéria. 2. A regra de competência para julgamento de mandado de segurança é definida em função do foro da autoridade coatora, conforme decisões reiteradas desta Corte. 3. É forçoso o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato da Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de Curitiba, pois esta é qualificada como autoridade federal nos termos do art. 2º da Lei nº 1.533/51. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara Previdenciária de Curitiba, o suscitado.*

(STJ, 3ª Seção, CC 200601856107, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/02/2007, DJ 26/03/2007).

Tendo em vista que a decisão agravada foi prolatada no âmbito da Justiça Estadual, fora dos lindes da jurisdição federal delegada, é competente para conhecer do presente agravo o E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PAGAMENTO. ATO DE CHEFE DE POSTO LOCAL DO INSS. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. VARA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL PELO JUIZ DE DIREITO. ART. 109, 3º, CF/88. HIPÓTESE NÃO CARACTERIZADA. APRECIÇÃO. RECURSO. COMPETÊNCIA. CORTE ESTADUAL.*

*1. A Terceira Seção desta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula n.º 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 2. Não investido o Juízo de Direito da jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, o suscitante.*

(STJ, 3ª Seção, CC 200100078745, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26/02/2003, DJ 31/03/2003)

*PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE AUTORIDADE FEDERAL - PROCESSAMENTO DO FEITO NA JUSTIÇA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA ANÁLISE DO RECURSO.*

*- Competente é a Justiça Federal para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autarquia federal, mesmo tratando-se de matéria de natureza previdenciária. Aplicação do artigo 109 inciso VIII da Constituição Federal. - Inaplicável in casu o disposto no artigo 109 §3º da Constituição Federal. - O Superior Tribunal de Justiça, partindo da premissa de que a competência, nas ações de mandado de segurança, é definida pela hierarquia funcional da autoridade coatora, não importando o tema em questão, considera em vigor a Súmula nº 216, do extinto Tribunal Federal de Recursos. - Aplicabilidade da Súmula nº 55 - STJ "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal". - Reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento do feito. Remessa dos autos ao tribunal estadual competente, com base no artigo 113, parágrafo 2º, última parte, do CPC.*

(TRF3, 7ª Turma, AMS 200103990030017, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 10/05/2010, DJ 25/08/2010)

Diante do exposto, **declaro a INCOMPETÊNCIA desta Corte para o julgamento do agravo** e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026505-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LARISSA NATALIA MINEIRO DE SOUZA incapaz e outro  
: JOAO VITOR MINEIRO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : CLEBER BAZZO CUCHERA  
REPRESENTANTE : DEBORA CRISTINA MINEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 10.00.01887-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante que a medida tem caráter irreversível, e que a renda do recluso é superior ao limite legal para a concessão do benefício.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

**É o relatório. Decido.**

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente.

No caso concreto, de acordo com informações extraídas do CNIS da Previdência Social, o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em dezembro/2008, não havendo notícia nos autos de que tenha conseguido nova ocupação.

Assim, não há prova de que o segurado possuía renda à época da prisão, ocorrida em outubro/2009 (fl. 30), pois ao que tudo indica estava desempregado. Por esse motivo, a decisão que concedeu o benefício deve ser mantida, eis que proferida de acordo com a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

*MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 13 DA EC N. 20/98. RENDA A SER CONSIDERADA. ILEGALIDADE DO ART. 116 DO DECRETO N. 3.048/99.*

*1. Ilegalidade do art. 116 do Decreto n. 3.048/99, devendo ser considerada a renda percebida pelo dependente, tal como revela o art. 13 da EC n. 20/98. 2. Presentes os pressupostos legais, é devida a concessão de auxílio-reclusão à dependente, que não tem sequer renda, casada com segurado do RGPS, desempregado ao tempo da prisão, por isso sem salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento (§ 1º do art. 116 do Decreto n. 3.048/99), enquanto permanecer recluso. 3. Reexame necessário desprovido.*

(TRF3, 10ª Turma, REOMS 200061140043677, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Constenaro, j. 07/03/2006, DJ 22/03/2006)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado. II - Julgado embargado concluiu de forma clara estarem presentes os requisitos legais necessários à antecipação da tutela de mérito para implantação do benefício de auxílio reclusão, dispondo expressamente que à época do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado, o que afasta a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal, não merecendo reforma a decisão agravada. III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. IV - Embargos rejeitados.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 200403000131626, Rel. Juíza Fed. Conv. em Auxílio Raquel Perrini, j. 27/05/2005, DJ 25/08/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte agravada beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir a prestação de caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - A ausência de perigo de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto - Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade. - Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200903000024157, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJ 08/07/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. III - Não há que se falar, in casu, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão. IV - Agravo do INSS improvido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200803000475370, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/04/2009, DJ 29/04/2009)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026854-60.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERNANDO HENRIQUE ALVES CARNEIRO  
ADVOGADO : SILVIA CARLA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00030798620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva de antecipação de tutela, em ação movida para o pagamento de pensão por morte em favor de estudante universitário com mais de 21 anos de idade.

Sustenta-se, em síntese, que não há previsão legal para a manutenção do benefício a filhos maiores de 21 anos.

#### **É o relatório. Decido.**

A despeito do meu entendimento pessoal a respeito da impossibilidade de manutenção do benefício de pensão por morte aos filhos não inválidos após completar 21 anos de idade, constato que o entendimento desta E. 10ª. Turma ainda é no sentido mais favorável ao beneficiário.

Os integrantes desta E. Turma entende que o pressuposto básico da concessão do benefício da pensão por morte é a existência de dependência econômica entre o segurado da previdência, falecido, e o beneficiário. Além disso, entendem pela paridade entre os sistemas previdenciários existentes,

Na hipótese dos autos, infere-se existir a dependência econômica, razoavelmente, até os 24 anos, de forma que a parte autora possa concluir o curso em andamento.

Em tais circunstâncias, a turma entende que a interpretação necessita pautar-se de acordo com a força normativa da Constituição, extraída dos fundamentos do estado democrático de direito e dos objetivos fundamentais nacionais, assim como do direito dos dependentes à pensão por morte e à educação superior, traduzida esta não apenas no acesso, mas também na permanência no ensino superior.

Só assim concretiza-se o livre desenvolvimento da personalidade do dependente, e se promove a dignidade da pessoa humana e se põe termo à perpetuação de iníqua discriminação por idade, com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 1º, II, III, e art. 3º, I e IV).

Nesse sentido, trago à colação julgados da 10ª Turma desta Corte. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. FILHO UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*Estende-se, razoavelmente, a presunção de dependência econômica do filho maior de 21 anos de idade até os 24 anos, de forma que possa concluir o curso universitário em andamento. Agravo desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2008.03.00.020027-7, DJF3 DATA:24/09/2008)

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO - TUTELA ANTECIPADA - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - UNIVERSITÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - O § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal. II - No direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários. III - Deve ser mantido o pagamento regular do benefício até quando a parte autora completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou enquanto estiver matriculada em curso de graduação, o que sobrevier primeiro. IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). V - A Autarquia está isenta das custas processuais. VI - Apelação da autora provida.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2005.61.83.002650-1, DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 698)

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, diante da presunção de dependência econômica do filho universitário menor de 24 anos.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027078-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDINEI DIAS PAIAO  
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00135-7 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de hérnia de disco lombar e espondiloartrose, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 52, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas, sobretudo porque se trata de trabalhador braçal (fl. 10).

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*



(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.**

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027174-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HELCIO LUIS DE ABREU  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
CODINOME : HELCIO LUIZ DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00486-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a nulidade da decisão, por ausência de fundamentação. Alega, ainda, a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

A decisão está suficientemente motivada, uma vez que o magistrado considerou comprovada, pela documentação trazida aos autos, a incapacidade laborativa e a presença do *periculum in mora*. Não verifico, portanto, a nulidade arguida.

O agravado é portador de hipertensão arterial, diabetes, bócio e dificuldade respiratória, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados e exames médicos de fls. 23/30, está incapacitado para realizar suas atividades profissionais.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar a verossimilhança das alegações. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.* (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.**

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação,*

*justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027446-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027446-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEFA MARIA RODRIGUES DOS ANJOS BEZERRA

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.00126-1 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa, consoante laudo médico produzido perante o JEF. Alega, ainda, que a doença é pré-existente à filiação da segurada ao RGPS, e que a medida de antecipação de tutela tem caráter irreversível.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de seqüelas decorrentes de câncer mamário, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, os documentos de fls. 35/38 demonstram que a segurada está inapta para exercer suas atividades profissionais.

A alegada possibilidade de doença pré-existente não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência, vez que neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado. A análise mais profunda deste ponto deve ser feita por ocasião do julgamento do mérito da ação.

Os argumentos relativos ao laudo médico produzido em ação proposta no âmbito do JEF não foram aduzidos perante o Juízo *a quo*. Trata-se de inovação em sede recursal que, à toda evidência, não pode ser conhecida.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravado de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravado não provido.*  
(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravado de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.**

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravado de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028010-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIANA PERES DE LIMA  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 06.00.00099-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi obstada a restituição de benefício supostamente pago a maior.

Sustenta o INSS que parte das parcelas incluídas na conta de liquidação já havia sido paga administrativamente.

**É o relatório. Decido.**

A decisão agravada deve ser mantida, vez que a restituição nos próprios autos não encontra amparo legal.

Ademais, a devolução pretendida está fundada em decisão transitada em julgado, e em conta cujos cálculos a autarquia entendeu como corretos (fl. 69/70), razão pela qual entendo incabível, nesta fase processual, o pleito do INSS.

Nada impede, contudo, que a restituição seja deduzida em ação própria, ou mesmo implementada na via administrativa. Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. FALTA DE AMPARO LEGAL.*

*I - É certo que o ordenamento jurídico veda o enriquecimento sem causa, contudo o reconhecimento de tal situação, no caso presente, não encontra amparo legal, desta forma, deve ser pleiteado pela via administrativa/processual adequada. II - Agravo desprovido.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 98030612247, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 02/10/2007, DJ 10/10/2007)  
*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR COM BASE EM DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DA MESMA VIA EXECUTIVA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DO INSS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.*

*- O caso não se trata de reversão de efeitos financeiros de decisão judicial provisória modificada ou anulada, quando a lei autoriza a execução nos próprios autos. Aqui a situação é diferente, pois a execução na qual houve pagamento a maior foi feita com base num título executivo transitado em julgado e não rescindido. - In casu, não se pode aplicar o disposto no art. 475-O do CPC, porquanto pressuposto para sua incidência é que a execução fosse embasada em decisão não transitada em julgado, caso em que o exequente assume os riscos de posterior modificação ou anulação do título, de modo que a própria lei dispensa o ajuizamento de ação autônoma para restauração do status quo. (...). - Apelação improvida.*

(TRF5, 2ª Turma, AC 200105000043250, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, j. 19/01/2010, DJ 28/01/2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028216-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVIA HELENA MARTINS  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA RÉA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00057840520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante que não se vislumbram os requisitos para a concessão do benefício, vez que a prova colacionada é insuficiente para a comprovação da união estável com o *de cujus*, bem como da alegada dependência econômica.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não constam as cópias de fls. 22/30 e 29 dos autos originários, onde estão os documentos que comprovam a convivência em união estável, segundo descrito na decisão ora atacada (fl. 23).

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se baseou o magistrado *a quo* para antecipar os efeitos da tutela, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028565-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VANDERLEI BOTINHAO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.01369-3 1 Vr TABAPUA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vanderlei Botinhão, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que a d. Juíza *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Tabapuã não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.  
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.**  
*1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028658-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEANE DE SOUZA

ADVOGADO : MARLI VIEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.00092-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício à autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até julho de 2009 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos relatórios e atestados médicos datados entre junho de 2009 e junho de 2010 (fl. 20/23), que revelam ser ela portadora de sintomas de ansiedade, depressivos e fóbicos, além de distúrbios gastrintestinais, encontrando-se temporariamente incapacitada para exercer atividade laborativa. Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).



Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028713-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DAMARIS VIEIRA  
ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 10.00.00070-1 2 Vt CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença à autora.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora, nem a sua qualidade de segurado. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Verifico que a agravada logrou colacionar aos autos inúmeros atestados e exames médicos datados entre 2002 e 2010 (fl. 36/98), que revelam ser ela portadora de hipertensão, doença vascular, varizes dos membros inferiores, transtornos do aparelho circulatório, lesões do ombro e depressão, de modo que é de se reconhecer que ela se encontra incapacitada para exercer atividade laborativa.

De outra parte, destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até janeiro de 2005 (fl. 17), tendo efetuado vários novos requerimentos administrativos e pedidos de reconsideração entre essa data e o ajuizamento da ação (fl. 113/131), os quais foram indeferidos.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453).

Dessa forma, verifico, por ora, o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

(...)

***5. Agravo de instrumento provido.***

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029197-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MILTON DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 04.00.00005-3 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON DE SOUZA SILVA contra decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para implantar o benefício de aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 710,82, uma vez que restou irrecorrida a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez no equivalente a 100% do seu salário de benefício. Alega que na elaboração dos cálculos de liquidação não foi observado que o ora agravante havia vertido contribuições aos cofres do INSS. Informa que passou a perceber seu benefício no montante de um salário mínimo, quando faria jus a um valor relativamente maior. Aduz a aplicação do art. 463, I, do CPC.

Requer o provimento do presente recurso a fim de determinar que se procedam as devidas correções nos cálculos da RMI do benefício concedido e que sejam pagas as diferenças devidas desde o termo inicial fixado na sentença, devidamente descontado os valores já pagos.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se da sentença (fls. 43/45), transitada em julgado, que o INSS foi condenado a pagar "o benefício de aposentadoria por invalidez no equivalente a 100% do seu salário de benefício e décimo terceiro (13º) relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da data do indeferimento indevido (05.07.2004), acrescido de juros de mora de 12% ao ano, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com atualização monetária".

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

A jurisprudência desta E. Corte firmo entendimento no sentido de que ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais nos cálculos apresentados em sede de execução de julgado, uma vez que estes são sempre reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono julgados:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RENDA MENSAL INICIAL - ERRO MATERIAL NOS CÁLCULOS.**

*A conta de liquidação do autor objeto do Precatório nº 98.03.103301-8 incidiu em erro material, porquanto apurou incorretamente a renda mensal inicial em desacordo com o Decreto n.º 83.080/79, artigo 40, inciso II vigente por ocasião da concessão do benefício. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. O cálculo elaborado pelo Instituto em 04/12/00, que apurou o valor da execução no total de R\$ 44.851,73 e cujo depósito foi realizado em 27/12/00 obedeceu a legislação de regência e a coisa julgada. O Precatório nº 98.03.103301-8 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999 e o depósito do valor efetivamente devido ocorreu em 27/12/2000, sendo observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios. Dada a inexistência de saldo remanescente é incabível o prosseguimento do Precatório nº 98.03.103301-8. Determinada a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo de instrumento provido."*

(AG 2003.03.00.024649-8, Rel.Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 26/07/2010, DJ 05/08/2010)

#### **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE JULGADO. CÁLCULOS INCORRETOS. ERRO MATERIAL.**

*1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais nos cálculos apresentados em sede de execução de julgado, uma vez que estes são sempre reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.*

2. A fixação de orientação para a elaboração de cálculos não enseja violação à coisa julgada, mas sim interpretação dos reais limites do título executivo judicial, uma vez que não está o magistrado obrigado a permitir a execução de sentença além dos limites por ela suportados, ainda que as partes nada aleguem.

3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado."

(AG 2004.03.00.046012-9, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/08/2007, DJ 26/09/2007)  
**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO SEM RESSALVA. PRECLUSÃO. INOCORRENCIA. AGRAVO PROVIDO.**

1- O levantamento do depósito por si só não equivale à quitação do débito, e tampouco o silêncio do credor implica quitação.

2- A dívida ainda não foi integralmente quitada, portanto, não há que se falar em extinção da obrigação. Outrossim, não houve desistência da execução pelo Agravante em nenhum momento.

3- Agravo de Instrumento provido."

(AG 94.03.044409-6, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, j. 03/04/2006, DJ 04/05/2006)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.**

1. A conta de liquidação adotou fatores que não foram albergados pelo acórdão objeto da execução, alcançando valores além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento improvido."

(AG 2002.03.00.015753-9, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 05/07/2005, DJ 31/08/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, a fim de determinar a observância da renda mensal inicial - RMI fixada no título executivo judicial, com o regular processamento da execução do julgado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029312-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00717-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 (sessenta) dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.*

*1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.*

*2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*3- Recurso provido".*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029434-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA CLAUDIA SALIM SCATENA

ADVOGADO : GENY APARECIDA SAMPAIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP

No. ORIG. : 10.00.00952-1 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida em ação previdenciária, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, garantindo à agravada o

restabelecimento do benefício de pensão por morte, na condição de dependente, após ter completado 21 (vinte e um) anos.

O agravante alega, em síntese, que não há previsão legal que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão atacada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora*, bem como prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que a interpretação mais adequada do art. 16 da Lei n. 8.213/91, sobretudo para fins de concretização dos artigos 201, I e 205 da Constituição da República, não deve resultar exclusivamente da aplicação de métodos decorrentes do sistema interpretativo dogmático, exegético ou jurídico-tradicional, ou seja, o denominado sistema francês, pois tanto a educação como a previdência social são direitos sociais expressamente previstos na Constituição da República, no Título relativo aos Direitos Fundamentais (Título, II, Capítulo II, art. 6º).

Vale destacar que os métodos tradicionais de interpretação de direito surgiram com a promulgação do Código de Napoleão (1804), pouco tempo depois da Revolução Francesa (1789), razão pela qual visavam assegurar a liberdade do cidadão e a sua defesa contra arbitrariedades do Estado. Cabe, ainda, lembrar que no Estado Liberal os direitos sociais eram praticamente inexistentes, até porque a previsão constitucional deles somente veio a ocorrer nas Américas em 1917 com a promulgação da Constituição do México e na Europa em 1919 com a Constituição alemã de Weimar.

Mesmo com o advento do Estado Constitucional Social, os métodos tradicionais de interpretação do direito podem ainda ser utilizados nos casos que versem sobre a proteção de direitos individuais, pois em tais casos deve prevalecer a legalidade estrita (direito penal, direito tributário, etc.), mas impõe-se reconhecer que para os direitos sociais é insuficiente a concepção de interpretação como técnica de subsunção do fato ao texto normativo, já que na aplicação desses direitos prevalece o critério "justiça" e não o critério "segurança jurídica", tendo, assim, a jurisprudência um relevante papel na atualização das leis, como já se verificou, por exemplo, em relação aos direitos da concubina e dos filhos ilegítimos, em que houve primeiramente o reconhecimento judicial dos aludidos direitos, e somente em um segundo momento o legislador fixou a previsão legal deles.

Constata-se, pois, que não se afigura adequado que uma lei concessiva de direitos sociais seja interpretada com base no mesmo critério utilizado para interpretação de uma lei restritiva de direitos individuais, ou seja, apenas com base em sua literalidade, desprezando-se seu aspecto teleológico.

No caso em exame, a finalidade do art. 16, da Lei n. 8.213/91, é indicar as pessoas que podem ser consideradas dependentes do segurado da Previdência Social, sob o ponto de vista econômico-financeiro. Confirma-se a redação do citado dispositivo legal:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Note-se que o § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.

Assevera o professor Eros Roberto Grau que normalmente se entende que interpretar o direito é compreender o significado dos textos normativos, mas como interpretação e aplicação do direito a uma determinada situação são, na verdade, uma única operação, é de se concluir que a interpretação não se limita à compreensão do texto normativo aplicável, mas também à compreensão dos fatos correspondentes, ou seja, como assinala Friedrich Muller, não existe um terreno composto, de um lado, de elementos normativos e, de outro, de elementos reais.

Ressalta, ainda, que, ao se afirmar que o intérprete cria a norma jurídica, o sentido é o de reproduzi-la e não de fabricá-la, tendo em vista que a norma está potencialmente inserida no texto normativo (mundo do dever-ser), mas apenas de forma parcial, já que os fatos (mundo do ser) também determinam a produção da norma.

A interpretação é a produção prática do direito caso a caso, não existindo, assim, soluções previamente estruturadas no texto normativo, sendo, conseqüentemente, de extrema relevância o relato dos fatos a serem considerados pelo intérprete, bem como das respectivas circunstâncias.

Nesse passo, o documento de fl. 54 comprova que a autora estava regularmente matriculada no Curso de Letras da Universidade de São Paulo - USP, no primeiro semestre de 2010, quando ajuizada a ação.

Por outro lado, é importante destacar que no direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.

Neste sentido a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR DE IDADE - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - CARÁTER ALIMENTAR - EFEITO SUSPENSIVO REVOGADO.**

*1 - Filho de segurada da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.*

*2 - É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte, que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, o sustento e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.*

*3 - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo.*

*(TRF 3ª Região; AG - 183366; 9ª Turma; DJU; 23/09/2004; pág.: 380; Relatora JUIZA MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029651-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES POLIDORO BERNARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056394320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência de prova inequívoca da incapacidade laborativa, bem como a irreversibilidade da medida antecipatória.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não constam dos autos as cópias de fls. 20, 22/23, 28, 39, 51/54 67/70, 98 a 100 e 102, todas dos autos originários, citadas pelo Juiz de primeiro grau e que serviram de fundamento para a decisão de antecipação de tutela.

Assim, impossível verificar todos os aspectos em que se baseou o magistrado *a quo* para determinar a medida, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030043-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ALINE DANTAS BASTOS  
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080493720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aline Dantas Bastos em face de decisão proferida em ação de manutenção de benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* postergou a apreciação da tutela antecipada, por entender necessários maiores esclarecimentos sobre a questão deduzida no processo.

A agravante alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do provimento antecipado, porquanto a relação de dependência econômica deve ser reconhecida aos filhos universitários até os 24 anos, como incentivo à educação, direito social garantido pela Carta Magna.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão atacada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do *periculum in mora*, bem como prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.



Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que a interpretação mais adequada do art. 16 da Lei n. 8.213/91, sobretudo para fins de concretização dos artigos 201, I e 205 da Constituição da República, não deve resultar exclusivamente da aplicação de métodos decorrentes do sistema interpretativo dogmático, exegético ou jurídico-tradicional, ou seja, o denominado sistema francês, pois tanto a educação como a previdência social são direitos sociais expressamente previstos na Constituição da República, no Título relativo aos Direitos Fundamentais (Título, II, Capítulo II, art. 6º).

Vale destacar que os métodos tradicionais de interpretação de direito surgiram com a promulgação do Código de Napoleão (1804), pouco tempo depois da Revolução Francesa (1789), razão pela qual visavam assegurar a liberdade do cidadão e a sua defesa contra arbitrariedades do Estado. Cabe, ainda, lembrar que no Estado Liberal os direitos sociais eram praticamente inexistentes, até porque a previsão constitucional deles somente veio a ocorrer nas Américas em 1917 com a promulgação da Constituição do México e na Europa em 1919 com a Constituição alemã de Weimar.

Mesmo com o advento do Estado Constitucional Social, os métodos tradicionais de interpretação do direito podem ainda ser utilizados nos casos que versem sobre a proteção de direitos individuais, pois em tais casos deve prevalecer a legalidade estrita (direito penal, direito tributário, etc.), mas impõe-se reconhecer que para os direitos sociais é insuficiente a concepção de interpretação como técnica de subsunção do fato ao texto normativo, já que na aplicação desses direitos prevalece o critério "justiça" e não o critério "segurança jurídica", tendo, assim, a jurisprudência um relevante papel na atualização das leis, como já se verificou, por exemplo, em relação aos direitos da concubina e dos filhos ilegítimos, em que houve primeiramente o reconhecimento judicial dos aludidos direitos, e somente em um segundo momento o legislador fixou a previsão legal deles.

Constata-se, pois, que não se afigura adequado que uma lei concessiva de direitos sociais seja interpretada com base no mesmo critério utilizado para interpretação de uma lei restritiva de direitos individuais, ou seja, apenas com base em sua literalidade, desprezando-se seu aspecto teleológico.

No caso em exame, a finalidade do art. 16, da Lei n. 8.213/91, é indicar as pessoas que podem ser consideradas dependentes do segurado da Previdência Social, sob o ponto de vista econômico-financeiro. Confirma-se a redação do citado dispositivo legal:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Note-se que o § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.

Assevera o professor Eros Roberto Grau que normalmente se entende que interpretar o direito é compreender o significado dos textos normativos, mas como interpretação e aplicação do direito a uma determinada situação são, na verdade, uma única operação, é de se concluir que a interpretação não se limita à compreensão do texto normativo aplicável, mas também à compreensão dos fatos correspondentes, ou seja, como assinala Friedrich Muller, não existe um terreno composto, de um lado, de elementos normativos e, de outro, de elementos reais.

Ressalta, ainda, que, ao se afirmar que o intérprete cria a norma jurídica, o sentido é o de reproduzi-la e não de fabricá-la, tendo em vista que a norma está potencialmente inserida no texto normativo (mundo do dever-ser), mas apenas de forma parcial, já que os fatos (mundo do ser) também determinam a produção da norma.

A interpretação é a produção prática do direito caso a caso, não existindo, assim, soluções previamente estruturadas no texto normativo, sendo, conseqüentemente, de extrema relevância o relato dos fatos a serem considerados pelo intérprete, bem como das respectivas circunstâncias.

Nesse passo, o documento de fl. 43 comprova que a autora encontra-se regularmente matriculada no primeiro semestre do ano letivo de 2010 do Curso de Enfermagem da Faculdade Anhanguera Educacional S/A, de modo que as despesas se revelam por demais onerosas.

Por outro lado, é importante destacar que no direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.

Neste sentido a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR DE IDADE - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - CARÁTER ALIMENTAR - EFEITO SUSPENSIVO REVOGADO.**

*1 - Filho de segurada da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.*

*2 - É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte, que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, o sustento e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.*

*3 - Agravo de instrumento improvido. Revogado o efeito suspensivo.*

*(TRF 3ª Região; AG - 183366; 9ª Turma; DJU; 23/09/2004; pág.: 380; Relatora JUIZA MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para determinar a manutenção do benefício, até o julgamento do feito.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030076-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLEIDE BONELLI BOMBARDA  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00096-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEIDE BONELLI BOMBARDA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, suspendeu o curso da ação para que a autora comprove que o benefício requerido foi indeferido administrativamente.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min.

Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030889-63.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MANOEL FERNANDES DE MELO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00085517320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em exceção de incompetência, reconheceu a incompetência da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo e determinou a remessa do feito à 4ª Subseção Judiciária de Santos/SP, local onde o autor se encontra domiciliado.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que a ação previdenciária poderá ser proposta perante o domicílio do autor ou perante às varas federais da capital do estado-membro, nos termos do enunciado da Súmula nº 689, do STF.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada deriva de exceção de incompetência arguida pelo INSS, daí porque entendo desnecessária a aferição sobre a aplicabilidade da Súmula 33, do STJ.

De fato, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio (art. 109, § 3º, CF), perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese especificamente, resultou de um recente trabalho de pacificação de jurisprudência que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

#### *Súmula nº 689.*

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

A respeito do tema, também a Egrégia Terceira Seção deste TRF/3ª Região, já teve oportunidade de apreciar o Conflito de Competência nº 2004.03.00.020784-9, de relatoria da Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos.

Nesse contexto, sendo facultado ao beneficiário da previdência o exercício da referida opção, submete-se ele às regras de organização judiciária referente à opção que desejar exercer.

Portanto, optando por propor a ação previdenciária perante uma das varas federais da capital do Estado de São Paulo, a ação deverá ser distribuída a uma das Varas Previdenciárias criadas em virtude da especialização das varas federais em razão da matéria.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para reconhecer a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUGUSTA MENDES DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00047-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de um salário mínimo, pelo período de quatro meses. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do benefício. Não houve condenação em custas, nos termos da legislação processual.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora até a data da conta de liquidação.

Contra-razões de apelação à fl. 120/122.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**Da preliminar.**

**Da ilegitimidade passiva do INSS.**

Não há que se falar em ilegitimidade passiva do INSS, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, este compensará os valores pagos a tal título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

### **Do Mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Laine Mabile Lima (31.03.2005; fl. 10)

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (07.12.2001; fl. 09), onde o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *lavrador*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 51 e 80 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, na propriedade em que reside, cujo o proprietário chama-se "Benedito Garcia". Afirmaram ainda, que o marido da demandante também é trabalhador rural.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e***

*compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

*6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

*10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da autarquia.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011616-74.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.011616-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDEVIR CANATTO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.05.00283-1 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (05.07.2006). As prestações atrasadas deverão ser calculadas com o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 desta Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28.04.2005 da E. Corregedoria Geral e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta aos dados do CNIS anexos verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado.

O réu apela arguindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

A parte autora, por seu turno, recorre objetivando que a renda mensal inicial do benefício seja calculada de acordo com o verdadeiro valor por ele percebido, consoante reconhecido e homologado perante a Justiça do Trabalho. Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 275/277.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100



da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 07.04.1951, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, à fl. 111, revela que o autor apresenta irradiação para membros inferiores, em tratamento por artrose de articulação coxo femural direita, estando incapacitado para o trabalho, não fazendo jus ao benefício de prestação continuada.

À fl. 156, o d. Juiz "a quo" determinou a elaboração de novo laudo, já que, em seu entender, o laudo apresentado mostrou-se incompleto, mencionando benefício diverso do pleiteado na exordial.

O laudo do perito judicial, elaborado em 29.06.2009 (fl. 171/180), atesta que o autor é portador de coxartrose direita, espondiloartrose de coluna vertebral e luxação recidivante de ombro direito, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

A cópia da C.T.P.S. do autor, acostada à fl. 23/24, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram o exercício de atividade rural por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua condição de segurado quando do ajuizamento da ação em 03.11.2005, sendo certo, ainda, que gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 07.07.06 a 09.12.06, 29.01.07 a 30.10.07 e 30.12.07 a 28.06.09.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data do laudo médico pericial (29.06.2009 - fl. 171/180), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, em substituição ao benefício de auxílio-doença anteriormente recebido na esfera administrativa (dados do CNIS anexos), devendo ser compensadas eventuais parcelas recebidas à época, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Por último, esclareço que sendo o autor vitorioso em reclamação trabalhista na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral (fl. 101/103 e 147), assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores.

O fato de a autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar aos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para esclarecer que a renda mensal inicial deverá ser calculada na forma referida. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas administrativamente a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012971-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES PEREIRA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00076-7 1 Vr IGUAPE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas, incidirá correção monetária e juros na forma da lei. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a falta de interesse de agir da autora, ante ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega o réu, em síntese, que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, e que a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 91/93, pelas quais pugna pelo não conhecimento do apelo do réu tendo em vista a intempestividade. No mérito, pugna pelo improvimento do recurso.

A parte autora recorre adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação.

Noticiada à fl. 74 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Das preliminares:**

**Da falta de interesse de agir**

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição República.

### **Da tempestividade**

Rejeito a alegação de intempestividade do recurso suscitada pela autora em suas contra-razões, vez que autarquia-ré foi intimada da sentença recorrida em 10.07.2009 (fl. 85), fluindo a partir daí o prazo recursal em dobro, na forma do art. 188, c/c o art. 508, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, tempestiva a apelação interposta em 30.07.2009 (fl. 77), conforme certificado à fl.87 pelo Juízo de origem.

### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 23.03.1943, completou 55 anos de idade em 23.03.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos Certidão Eleitoral, expedida em 05.10.2007 (fl. 10), informando domicílio em Iguape desde 1991, e declarando-se como "lavradora", e sua certidão de nascimento (fl.55), na qual o pai da demandante fora qualificado como trabalhador rural, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 53/54, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para sustento próprio, no cultivo de arroz, feijão, mandioca, e milho. Afirmaram, ainda, que a autora permanece nas lides rurais, sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

***I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.***

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.***

***III- Agravo interno desprovido.***

***(grifo nosso)***

***(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)***

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.03.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (03.12.2007, fl. 18), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento).

Por fim, conforme noticiada à fl. 74, houve a implantação do benefício de aposentadoria por idade dentro do prazo legal de 45 dias, a teor do art.41, §6º da Lei 8.213/91, considerando-se a data da intimação da sentença (fl.72), deve ser excluída a multa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e a preliminar argüida pela parte autora em contra-razões e, no mérito, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013188-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA SOARES  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00033-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (02.09.2009), com renda calculada na forma do art. 44 da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo. As prestações em

atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 104.

O réu apela argüindo, em preliminar, nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, e não por médico perito. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Contra-razões à fl.114/115.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.09.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 83/91) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaqueei.*

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**.

Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013238-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FLORNINDA DOMINGUES AGUIAR

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, pois não formulou a autora pedido formal administrativo para a obtenção da pretendida aposentadoria por idade, entendendo assim, carecedora de interesse processual.

Em seu recurso, a autora pugna pela anulação da r. sentença para determinar o prosseguimento do feito com a regular instrução processual, oitiva de testemunhas e decisão final de mérito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De fato, o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária, não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta 10a. Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença, para determinar o regular processamento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014154-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA EUGENIA RIBEIRO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00088-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da indevida alta médica, até a data do laudo pericial, e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl 160.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl.163/165.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.11.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.08.2009 (fl. 125/126), atestou que a autora é portadora de patologias degenerativas, com claudicação a direita para deambular, limitação da força e movimentos dos membros superior e inferior direitos e componente depressivo, que associadas a sua faixa etária e baixa escolaridade lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 13.09.2007 (fl. 19), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria

autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.06.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade avançada (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa - 13.09.2007 -, e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial - 13.08.2009), tendo em vista que não houve recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014242-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO ARIAS DE ANDRADE

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00182-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e VI do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez



que ausente o prévio requerimento administrativo. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Em seu recurso de apelação alega a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende o demandante, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, I e VI, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos a vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016082-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00018-7 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00. Determinada a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 150,00.

O réu apela alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, face à inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, em razão da perda da qualidade de segurado, bem como da falta de comprovação da incapacidade laboral da autora.

Contrarrazões da autora à fl. 109/112.

Verifica-se dos dados constantes do CNIS anexados à fl. 106 que o benefício foi implantado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de carência da ação**

A preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 09 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido da autora.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 14.06.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 05.03.2009 (fl. 60/61), concluiu que a autora é portadora de artrose em coluna lombar e hipertensão arterial, estando parcialmente incapacitada para o trabalho, ou seja, impedida para o exercício de atividades que exijam grande esforço físico, necessitando de acompanhamento médico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou cópia de sua C.T.P.S. (fl. 09/13), demonstrando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 04.06.1986 a 12.12.1986, 12.06.1989 a 23.09.1989 e 16.01.2007 a 16.03.2007, constituindo prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como servindo de início de prova material daquele que se pretende comprovar.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal, a qual foi requerida na inicial, tendo sido apresentado rol de testemunhas à fl. 04, é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período de carência e à qualidade de segurado, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Destarte, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **rejeito a preliminar e determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicado o mérito da apelação do réu.** Mantenho, no entanto, a tutela antecipada concedida, em razão do caráter alimentar da prestação e da presença da verossimilhança das alegações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016541-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA WERNECK DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 08.00.00065-3 1 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde o requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios e juros de mora.

Contra-razões à fl. 90/95.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.07.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Quanto ao alegado exercício de atividade rural tem-se que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No entanto, a autora não apresentou início de prova material do alegado labor campesino, uma vez que em sua Certidão de Casamento (1989; fl. 13), seu marido é qualificado como "motorista", bem como apresenta vínculos laborativos como trabalhador urbano (fl. 44/52).

Por outro lado, a Certidão de óbito de seu genitor, qualificado como lavrador (fl. 14) não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que com o casamento passou a constituir núcleo familiar próprio.

Desse modo, embora a testemunha (fl. 81) tenha afirmado que conhece a autora há 30 anos, e que ela tenha trabalhado na roça, na condição de rurícola, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos.

Assim, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada, inexistindo elementos nos autos de que tenha laborado como trabalhadora rural, sendo de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de sua atividade rural.

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016942-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VALDECIRA MACHADO FERREIRA

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00275-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

(...)

**§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do**

*juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição da República, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

**Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

(...

**§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.**

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

**-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.**

**-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.**

**(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)**

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019584-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON GONCALVES FILGUEIRAS

ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00171-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pela parte autora, mediante a incorporação ao salário-de-contribuição das alterações salariais no período básico de cálculo reconhecidas pela Justiça do Trabalho. As diferenças em atraso, inclusive o abono anual, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente com base na Lei nº 6.899/81, a partir do ajuizamento da ação, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Em suas razões recursais, requer o INSS seja determinada a utilização dos valores apurados pelo Perito Judicial da Justiça do Trabalho, tanto a título de salário quando a título de adicional de insalubridade, referentes ao período de junho de 1991 a março de 1994, no período básico de cálculo da aposentadoria do demandante. Pleiteia, outrossim, que a somatória do salário do segurado com o respectivo adicional observe o teto do salário-de-contribuição vigente em cada uma das competências integrantes do período básico de cálculo de sua jubilação. Pugna, por fim, pela redução da verba honorária para 5% do valor da condenação até a sentença, bem como pelo reconhecimento da isenção relativamente ao pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando-se a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Nos termos do artigo 3º do Código de Processo Civil, *Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*

Segundo o magistério de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição; art. 3º, nota 6, p. 167), *O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar.*

Isso significa que o interesse processual, ou interesse de agir, está presente sempre que a parte tenha a necessidade de ajuizar a ação judicial para alcançar o resultado que pretende, e, principalmente, sempre que aquilo que se busca ver reconhecido no processo seja útil sob o aspecto prático

Em outras palavras, se a procedência do pedido não acarretar resultado útil ao autor, não há que se falar em interesse de agir.

Na hipótese em tela, considerando que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício da jubilação do autor foram limitados ao teto, consoante se depreende da carta de concessão acostada à fl. 14/15, quaisquer revisões que vierem a ser concedidas não terão resultado prático algum, razão pela qual deve ser reconhecida a carência da ação, em razão da ausência do interesse de agir.

Diante do exposto, **julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.**

Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020608-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZILDA MAZZUCCHI TOME  
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00023-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular, mediante a aplicação, na correção dos salários-de-contribuição, do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que o INSS equivocou-se ao calcular a RMI do benefício de que é titular, por não incluir na competência de fevereiro de 1994, a correção monetária do período, correspondente a 39,67%, IRSM daquele mês.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Conforme se depreende da carta de concessão de fl. 11, a autora é titular de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, concedida em 06.11.1996, cujo período-básico-de-cálculo abrangeu o lapso de 05/93 a 10/96.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).***

***- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.***

***- Recurso conhecido e provido.***

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau .

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a corrigir os salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima especificada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020674-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONILDA DE PAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00198-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de revisão da renda mensal inicial do benefício (RMI) que deu origem à pensão pro morte da autora, em decorrência de majoração das remunerações inseridas no período básico de cálculo (PBC) por força de sentença trabalhista.

O benefício foi revisado na via administrativa, todavia, somente a partir do recolhimento das contribuições sociais derivadas da reclamação trabalhista.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação improcedente com fundamento na regularidade do ato de concessão do benefício, razão pela qual a revisão não poderia retroagir à data do óbito.

Apela a autora alegando, em síntese, que negar o direito da autora à revisão do benefício desde a data do óbito implica em enriquecimento ilícito da autarquia, uma vez que as contribuições sociais foram recolhidas sobre todo o período básico de cálculo de forma retroativa.

Sem contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.



Observo que, embora o INSS tenha tido ciência do pedido apenas a partir da entrada do requerimento administrativo, o direito da autora à majoração dos salários-de-contribuição que integram o PBC do benefício originário é pré-existente à propositura da ação trabalhista e apenas foi reconhecido por esta.

Em outras palavras, o segurado não pode ser penalizado por ter de recorrer à Justiça Trabalhista para ver reconhecido o seu direito.

Esse o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Colenda Décima Turma: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.*

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.

2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).

3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1048187/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08.09.2008)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. Se o aresto determinou o recálculo da renda mensal inicial, mediante inclusão dos valores que passaram a integrar o salário do segurado, por conta de título judicial obtido em reclamação trabalhista, deve-se fixar o termo inicial da revisão na data de início do benefício. Embargos de declaração acolhidos.*

(AC 2006.03.99.044938-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 18.04.2007)

Desta forma, a autora faz jus à revisão da RMI do benefício originário e, conseqüentemente, da RMI da pensão por morte, com pagamento das prestações vencidas desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022678-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODAIR MACIEL DE ABREU

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00218-0 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito em que se pleiteava o recálculo do benefício, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais por não ter sido o réu citado.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando a inexistência de litispendência, visto que na ação anteriormente ajuizada a causa de pedir é totalmente diversa da formulada no presente feito, não havendo, dessa forma, identidade de ações.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente.

Com efeito, no presente processo o autor pugna pela renúncia de seu atual benefício, recalculando-o com o cômputo das novas contribuições vertidas. Por outro lado, no processo anterior (nº 2327/03), pleiteia a revisão do benefício com a aplicação de índices de reajustes que garantam a manutenção de seu valor real, conforme demonstra o documento de fl.28/34.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos e causa de pedir, não há que se falar em ocorrência de litispendência.

Merece, pois, ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, com novo julgamento.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022724-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ROGERIO FERREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00121-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o argumento de incompetência do Juízo. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência.

Em suas razões de apelação, o apelante alega, em preliminar, ser vedado ao juiz pronunciar-se de ofício sobre a incompetência relativa. No mérito, pugna pela declaração de competência da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho, uma vez que o Juizado Especial Federal tem competência absoluta somente em relação à Vara Ordinária Federal, não tendo havido qualquer modificação quanto à Vara Estadual.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

**Da preliminar**

A preliminar arguida pelo autor confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

## Do mérito

A presente ação foi intentada sob a égide da Constituição da República de 1988. Dispõe, com efeito, o artigo 109, inciso I da Carta Magna:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabeleceu que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

A circunstância de tratar-se de postulação de revisão de aposentadoria não altera a essência do pedido, com amparo constitucional na forma retrodisposta e dado o caráter alimentício de tal prestação, seria de todo injusto que o segurado, cuja situação econômica já é precária, se deslocasse do local de seu domicílio com o fito de defender um direito que julga possuir.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MERITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.***

***- Cumpra ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.***

***- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.***

***- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.***

***- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito.***

(TRF 3ª Região; AC 1287454/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 13.08.2008)

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Correto o autor, portanto, ao pleitear pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço no município de seu domicílio, qual seja, Sertãozinho/SP, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

(...)

Dessa forma, razão assiste ao autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, dou provimento ao seu apelo** para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho para processar e julgar a presente ação de revisão de benefício previdenciário.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022755-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOEL DA CUNHA PEREIRA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-1 3 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, aplicando-se a ORTN/OTN nos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, observada a prescrição quinquenal. As diferenças em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, sem qualquer expurgo inflacionário, na forma da Súmula 8 desta Corte e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, calculados de forma globalizada para as parcelas vencidas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após aquele ato, incidindo até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/88. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas processuais, porém a autarquia deve reembolsar eventuais despesas judiciais suportadas pelo autor.

A parte autora apresentou apelação sustentando, em resumo, que os honorários advocatícios devem incidir sobre o total da liquidação atualizada e os juros.

O INSS, em suas razões recursais, argumenta, em síntese, que os juros de mora não podem incidir após a apresentação dos cálculos de liquidação por parte do autor e que os honorários devem ser fixados em 5% sobre o total devido até a data da r.sentença.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 08.11.1980 (fl.07).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.**

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022892-05.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022892-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANDREIA VILA MAIOR CENTURION

ADVOGADO : RENATA MOÇO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.06954-8 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial a contar da juntada do laudo (29.10.2009), acrescido de juros e correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Recorre a autora pleiteando a reforma da decisão, para que seja fixado como termo inicial do benefício, a data da ação ou da citação.

Em seu recurso, o INSS pleiteia o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e sustenta que a renda da família não é inferior a ¼ do salário mínimo, vez que a responsável legal pela autora recebe benefício de pensão no valor de um salário-mínimo e a impossibilidade de extensão do benefício assistencial pelo Poder Judiciário, inexistência de fonte de custeio.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS, e pelo provimento do recurso da autora. É o relatório. Decido.

Preliminarmente, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, a parte autora cumpriu o primeiro requisito. O laudo pericial elaborado relata ser a autora portadora de retardo mental moderado (CID I 71), de origem congênita.

Conforme ainda o mencionado nos autos, a autora faz suas refeições, higiene e troca de roupas sem ajuda, mas não sai forma de casa sem a sua presença ou de uma vizinha. Às vezes limpa a casa, com sua ajuda e supervisão, sendo é portadora de paralisia infantil, com comprometimento cardíaco e cerebral, e na infância foi acometida por muitas doenças infecciosas que acarretam seqüelas em seu estado de saúde física e mental sendo necessária a prescrição constante do remédios controlados".

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, e a Sra. Rosalina, sua guardiã.

A averiguação social constatou o estado de pobreza em que vive a autora e sua guardiã, que reside em casa própria, com rendimentos provenientes da aposentadoria da Sra. Rosalina, no valor de 1 (um) salário mínimo, sendo que as despesas correspondem a R\$ 150,00 de alimentação, R\$ 34,00 de água, R\$ 103,00 de energia elétrica, R\$ 50,00 de farmácia, R\$ 40,00 gás, R\$ 70,00, viagem para Campo Grande para tratamento da autora e dívidas de R\$ 145,00.

Consta do laudo que: "A Sra. Rosalina comentou não chega a passar privações, mas tudo é muito controlado, pois seu dinheiro não é suficiente para sanar as despesas, se necessário conta com a ajuda da vizinha ou faz trabalhos manuais ( tapetes em crochê), com uma renda mínima agregada a sua aposentadoria."

Ressalta-se, de acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Conforme consignado pelo Ministério Público Federal:

*"Ocorre que a guardiã da requerente já se encontra com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, tratando-se de pessoa idosa. Neste contexto, cabe salientar que o salário mínimo foi previsto como o mínimo indispensável para que um indivíduo viva de forma digna. Sob este prima, o Estatuto do Idoso ( Lei nº 10.741/2003) prevê, no parágrafo único do artigo 34, a desconsideração deste valor no caso de um dos integrantes do núcleo familiar já perceber o benefício."*

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido a partir da citação (25.01.06), quando a autarquia constituiu-se em mora, nos termos do Art.219 do CPC.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18.11.05, portanto, em data anterior à Lei 11.960/09. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária



incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos. Por todo o exposto e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, e com base no Art.557, § 1o-A , do CPC, dou provimento a apelação da autora, mantida a tutela antecipada concedida. É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ANDRÉIA VILA MAIOR CENTURION;
- b) benefício : benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 25/01/2006 - data da citação;
- e) Número do benefício : a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023456-81.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOCACIA JAQUELINE SOUZA BUENO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00235-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não houve apresentação de contrarrazões.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Dheyne Cristine de Souza Bueno (23.11.2004; fl.23).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (22.01.2006, fl. 22) onde o cônjuge da autora fora qualificado como *trabalhador rural*. A requerente apresentou ainda, a CTPS (fls. 24/26) dele, na qual constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 58/59 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, na colheita de tomate e cana, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Celião" e "João". Afirmaram, ainda, que o cônjuge da requerente também exerce *atividade rural*.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

*2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*

*3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

*4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

*6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

*10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023535-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALERIA GONSALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
CODINOME : VALERIA GONCALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00270-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz a quo que a autora demonstrou desinteresse pela ação posto que, chamada para participar de audiência de instrução e julgamento, não compareceu, bem como não apresentou justificativa plausível. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas para complementação da prova material já acostada aos autos. Sustenta que não compareceu à audiência em razão de morar em local de difícil acesso, não servido por transporte público regular, tendo aprestado justificativa.

Sem contra-razões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha.

Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consoante CTPS dela, com períodos de trabalho rural (fl. 14/16). Insta, salientar que a ausência da autora na audiência restou justificada em face da manifestação à fl. 42, que apontou a precariedade do transporte público, fato este bastante crível em se tratando de uma região extremamente pobre do Estado de São Paulo.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
- 4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

*(grifo nosso)*

*(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício , a anulação da r. sentença**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023569-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEANDRO ALEXANDRE

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando o autor as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, ficando suspensa a execução ante a gratuidade deferida.

Em seu recurso, o autor sustenta o preenchimento dos requisitos legais, vez que possui graves problemas de saúde não tendo condições de continuar qualquer labor, sendo a renda de seu genitor insuficiente para a sobrevivência dos dois. Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, para realização de perícia , a fim de averiguação do requisito da dependência econômica.

É o relatório. Decido.

De fato, a concessão do benefício assistencial está condicionada à comprovação dos requisitos incapacidade ou idade associadas à miserabilidade, nos termos preconizados pelo Art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93.

Desta forma, imprescindível a produção da perícia médica para o julgamento da lide.

Assim, considerando-se que para o deslinde da ação deixou-se de realizar prova indispensável para a completa apreciação do feito, é de se anular o processo, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito, com realização da perícia médica, a fim de se apurar a real incapacidade para o desempenho da atividade laborativa e dependência econômica.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023971-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALTER BARBETA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00181-1 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que tem direito à inclusão do décimo terceiro salário no período básico de cálculo de seu benefício, tendo em vista que a legislação a este aplicável é aquela vigente à época de sua concessão.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 02.02.1993 (fl. 10).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

***Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.***

.....  
***§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.***

.....  
***§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.***

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

***Art. 29.***  
***§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).***

Assim, tendo o autor se aposentado em 02.02.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando nos salários-de-contribuição as gratificações natalinas do período-básico-de-cálculo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025006-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEISIANE DE SOUZA  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 08.00.00053-2 3 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, pelo período de 120 (cento e vinte) dias. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos, desde a data do respectivo vencimento. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas, nos termos da legislação processual.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação.

Contra-razões de apelação à fl. 93/100.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ana Victória Souza Silva (18.07.2007 ; fl. 15).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de prova material, na CTPS da autora (fls. 18/19), na qual consta vínculo de trabalho rural, inclusive quando estava grávida.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***



**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 57, 62 e 64 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Batata" e "Bianchini".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**

**2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**

**3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**

**4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**

**5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**

**6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**

**7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**

**8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**

**9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**

**(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025664-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CATARINA PIO MATOSO CUSTODIO  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00128-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente e idosa.

Agravo retido a fls.61/73.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a autarquia a conceder benefício assistencial a partir da constatação da incapacidade (agosto 2009), acrescido de juros e correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, e honorários periciais arbitrados em R\$200,00.

Recorre a autora pleiteando a reforma da decisão, para que seja fixado como termo inicial do benefício, a data da citação.

Em seu recurso, o INSS pleiteia o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e sustenta que a miserabilidade deve ser aferida de forma objetiva através do valor da renda "per capita".

Pleiteia, em atenção do princípio da eventualidade, que os honorários advocatícios sejam fixados no percentual de 5% e que os juros sejam fixados na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS e do agravo retido, e pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório. Decido.

Primeiramente não conheço do agravo retido, pois não reiterado nas razões apresentadas

Preliminarmente, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 66 anos (fls.14).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge.

O casal possui 07 filhos, maiores e casados, que não são incluídos no conceito de família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que reside em casa de herdeiros, com rendimentos provenientes do cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, sendo que as despesas da família correspondem a R\$ 200,00 a R\$ 300,00 de alimentação, R\$ 23,00 de água, R\$ 25,00 de energia elétrica, possuem dívida em farmácia de R\$ 200,00 e despesas mensais de R\$ 50,00.

Consta do laudo que os filhos casal não contribuem financeiramente, entretanto, o casal por vezes necessita ajudá-los.

Conforme relatado no estudo social:

*"É necessário entender que ao caracterizar a requerente como dependente econômica, do marido e que o montante não é suficiente para a subsistência de ambos, o que não favorece o atendimento das suas necessidades sociais para uma vida digna, ou seja, condições indispensáveis para a manutenção digna da vida ( materiais, psicológicas e culturais) determinadas historicamente em cada sociedade. Diante do quadro exposto comprobatório das despesas familiares, levando em conta que a pessoa se encontra com idade avançada e, portanto requer uma alimentação especial (diabética) é, portanto impossível que com a renda que possuem possam ter condições de se alimentar adequadamente, sem falar em outras necessidades como vestuário, e o essencial que são os medicamentos."*

Ressalta-se, de acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa

possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes inclinou-se a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.

Conforme consignado pelo Ministério Público Federal:

"No caso dos autos, há que se destacar o estudo social (fls.83/85, porquanto evidencia sobremaneira a dependência da parte requerente e descreve sua precária condição de vida. Esta situação se revela como demonstrado nestes autos. O esposo da autora é beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo. Ainda que o benefício recebido não seja de caráter assistencial, a situação econômica resultante é a mesma em que se aplicaria o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso: um integrante do núcleo familiar do idoso recebendo benefício de um salário mínimo mensal.

Da mesma forma, os salários eventualmente auferidos pelos filhos da autora devem ser desconsiderados no cômputo da renda familiar per capita, eis que não se enquadram no conceito de família, doravante entendida como a unidade mononuclear formada, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei 8.213/91, composta pelo cônjuge, companheiro(a), filho(a) menor de 21 anos, pais e irmãos menores de 21 anos, vivendo todos sob mesmo teto com partilha de rendas e gastos.

Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso, uma renda per capita no núcleo familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, estando a autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º da Lei 8742/93."

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido a partir da citação (11.12.08), quando a autarquia constituiu-se em mora, nos termos do Art.219 do CPC.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19.11.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960/09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, e com base no Art.557, § 1o-A , do CPC mantida a tutela antecipada concedida.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: CATARINA PIO MATOSO CUSTÓDIO;
- b) benefício : benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 11/12/2008 - data da citação;
  
- e) Número do benefício : a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026799-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA

No. ORIG. : 08.00.00027-0 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço titularizada pela parte autora, considerando os salários-de-contribuição apurados em razão de decisão proferida em ação trabalhista, respeitados os limites estabelecidos nos artigos 29, § 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, observada a prescrição das parcelas anteriores a 02.12.2000. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício do autor, no prazo de 45 dias.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja estabelecido na data do correspondente requerimento administrativo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 543, o INSS informou a revisão da benesse da demandante.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

## Do mérito

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição, emitida pelo ex-empregador por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

O autor, nos autos da Reclamação trabalhista nº 848/95, na qual foi substituído pelo Sindicato dos Servidores e Funcionários Públicos Municipais de Andradina e que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Andradina/SP, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo o Município de Andradina condenado a pagar diferenças salariais decorrentes dos reajustes pelos índices reconhecidos pela política salarial em vigor, bem como os respectivos reflexos e integrações, além das diferenças rescisórias àqueles empregados afastados a partir de 06.07.1993 (fl. 127/134). A Seção Especializada (Comp. Recursal) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, confirmou a sentença, exceto quanto à vinculação dos reajustes salariais dos substituídos aos reajustes do salário mínimo (fl. 135/143).

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da jubilação da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse (28.04.1998 - fl. 456), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente seu direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.***  
***- Recurso desprovido.***

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data do requerimento administrativo de revisão da aposentadoria (02.12.2005, fl. 486). Nesse contexto, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 25.02.2008 (fl. 02).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.***  
***RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436***

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em 02.12.2005. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026803-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA BOTEGA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00038-1 2 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalcular a renda mensal inicial do auxílio-doença percebido pelo instituidor da pensão por morte titularizada pela autora, com reflexos neste último benefício, considerando os salários-de-contribuição apurados em razão de decisão proferida em ação trabalhista, respeitados os limites estabelecidos nos artigos 29, § 2º, e 33, ambos da



Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, observada a prescrição das parcelas anteriores a 30.12.2000. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício da autora, no prazo de 45 dias.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja estabelecido na data do correspondente requerimento administrativo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 535, o INSS informou a revisão da benesse da demandante.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

#### **Do mérito**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição do falecido segurado instituidor do benefício, emitida pelo ex-empregador por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

O autor, nos autos da Reclamação trabalhista nº 848/95, na qual foi substituído pelo Sindicato dos Servidores e Funcionários Públicos Municipais de Andradina e que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Andradina/SP, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo o Município de Andradina condenado a pagar diferenças salariais decorrentes dos reajustes pelos índices reconhecidos pela política salarial em vigor, bem como os respectivos reflexos e integrações, além das diferenças rescisórias àqueles empregados afastados a partir de 06.07.1993 (fl. 190/197). A Seção Especializada (Comp. Recursal) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, confirmou a sentença, exceto quanto à vinculação dos reajustes salariais dos substituídos aos reajustes do salário mínimo (fl. 198/206).

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da pensão da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse (25.05.2000 - fl. 94), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do finado segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito da demandante no recálculo da renda mensal inicial de sua pensão, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.***

***- Recurso desprovido.***

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data do requerimento administrativo de revisão da pensão por morte (30.12.2005, fl. 129). Nesse contexto, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17.03.2008 (fl. 02).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)*

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em 30.12.2005. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027063-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA MARTINS DE ABREU PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI  
No. ORIG. : 09.00.00116-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte titularizada pela parte autora, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, respeitada a regra prevista no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais valores pagos administrativamente, deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas.

A Autarquia, em suas razões de apelação, pugna pelo reconhecimento da decadência do direito do autor de rever o ato de concessão do benefício. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Do mérito**

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício originário devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).***

***- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.***

***- Recurso conhecido e provido.***

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma consignada no corpo da presente decisão. As demais verbas acessórias também deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Deverá ser observado, ainda, o disposto nos artigos 29, § 2, e 33 da Lei nº 8.213/91, e artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027265-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORISVAL PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00049-3 2 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a recalcular a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela parte autora, considerando os salários-de-contribuição apurados em razão de decisão proferida em ação trabalhista, respeitados os limites estabelecidos nos artigos 29, § 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, observada a prescrição das parcelas anteriores a 24.02.2001. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício do autor, no prazo de 45 dias.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão seja estabelecido na data do correspondente requerimento administrativo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 555, o INSS informou a revisão da benesse da demandante.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

#### **Do mérito**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição, emitida pelo ex-empregador por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

O autor, nos autos da Reclamação trabalhista nº 848/95, na qual foi substituído pelo Sindicato dos Servidores e Funcionários Públicos Municipais de Andradina e que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Andradina/SP, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo o Município de Andradina condenado a pagar diferenças salariais decorrentes dos reajustes pelos índices reconhecidos pela política salarial em vigor, bem como os respectivos reflexos e integrações, além das diferenças rescisórias àqueles empregados afastados a partir de 06.07.1993 (fl. 115/122). A Seção Especializada (Comp. Recursal) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, confirmou a sentença, exceto quanto à vinculação dos reajustes salariais dos substituídos aos reajustes do salário mínimo (fl. 123/129).

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da jubilação da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse (30.03.1998 - fl. 428), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente seu direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.***

***- Recurso desprovido.***

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data do requerimento administrativo de revisão da aposentadoria (24.02.2006, fl. 26). Nesse contexto, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 09.04.2008 (fl. 02).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação***

**específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)**

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em 24.02.2006. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027949-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA MARQUES FERRACINI  
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00237-4 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-11-2006 em face do INSS, citado em 10-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48, da Lei n.º 8.213/91, desde a data da entrada do requerimento administrativo fixada em 05-10-2006.

A r. sentença proferida em 31-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício nas fls. 95/96.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, que a r. sentença esteja sujeita ao reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como suscita a impossibilidade de cômputo de recolhimentos feitos em atraso para efeito de carência. Caso mantido o *decisum*, requer que a correção monetária obedeça os índices legais, a partir do ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora a partir da citação, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as prestações vincendas e isenção do pagamento de custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade urbana, com as devidas contribuições previdenciárias, bem como o requisito etário, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a autora não preencheu os requisitos legalmente exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado.

Passo, então, à análise da questão.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

*In casu*, a parte autora, nascida em 14-05-1934, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 1994, ano em que completou o requisito etário (60 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 72 (setenta e duas) contribuições em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou a requerente que **efetuiu o recolhimento de contribuições previdenciárias por cerca de 15 (quinze) anos e 02 (dois) meses**, nos períodos de setembro a dezembro/1991, janeiro/1992 a dezembro/2005, janeiro/2006 a agosto/2006 e os meses de abril e maio/2007, totalizando, assim, **180 (cento e oitenta) meses de contribuições previdenciárias**, conforme se verifica nos documentos do Sistema Dataprev acostados nas fls. 72/75, nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados nas fls. 10/14.

Inclusive, com relação às contribuições efetuadas com atraso, nota-se que estas se deram posteriormente à filiação da segurada ao Instituto, razão pela qual não há que se falar em violação ao disposto no artigo 27, II, da Lei n.º 8213/91, devend, assim, ser computadas para efeito de carência.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*III- Agravo interno desprovido."*

*(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, pág. 274)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*

*1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, pág. 378).*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença e à fixação dos juros de mora a partir da citação, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais e à



fixação dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar, e no mérito, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027957-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DANIEL LOUBACK  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00023-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP  
DECISÃO  
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. Juiz *a quo* não estar presente o interesse de agir, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento

administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030445-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA TERESINHA SILVA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-5 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 02/03/2010, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 04/03/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO**

A r. sentença, proferida em 04/03/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032325-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA MARIA FRANCISCO

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

No. ORIG. : 09.00.00083-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, referente a cada filho, durante 120 dias. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, atualizados com juros legais a partir da citação e pela correção monetária nos termos da Leis 6.899/81 e 8.213/91. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais). Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário e a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado.

Contra- razões de apelação à fls. 101/113.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

## **Das preliminares:**

### **Da ilegitimidade passiva do INSS.**

Não há que se falar em ilegitimidade passiva do INSS, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, este compensará os valores pagos a tal título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

### **Da remessa oficial.**

Desnecessário o reexame obrigatório, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

### **Do Mérito:**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Érick Deivid Francisco Ferro (16.07.2005; fl. 17) e Érika Pietra Francisco Ferro (21.05.2009; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas Certidões de Nascimento (fl. 16/17), onde o amásio da requerente fora qualificado como *trabalhador da cultura de cana-de-açúcar e lavrador*. A parte autora apresentou, ainda, CTPS própria (fl. 20) e de seu companheiro (fl. 18/19) nas quais constam vínculos de trabalho rural.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***  
***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls.72/73 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante as gestações, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Sérgio Sabadini", "João" e "Antônio". Informaram, ainda, que o seu amásio também trabalha na roça.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em R\$510,00 (quinhentos e dez reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034263-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO RUBENS BELOTTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/03/2010 em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício previdenciário, para que sejam incluídos no cálculo da renda mensal inicial (RMI) os valores percebidos pelo autor a título de décimo-terceiro salário, conforme as normas vigentes à data em que o autor cumpriu os requisitos para a concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 122 da Lei n.º 8.213/91, e a condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor total apurado.

A r. sentença proferida em 16/03/2010 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do CPC, em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora pleiteando, preliminarmente, a concessão de justiça gratuita e, no mérito, aduz que o § 3.º do artigo 109 da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO**

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§ 3.º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.*

Deixo de conhecer de parte da apelação da parte autora, no tocante ao pedido de deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao pedido de deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034480-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LEGIANE DE CARVALHO

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00040-6 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o art. 12 da Lei 1060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não houve apresentação de contrarrazões. (fl. 52)

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Pedro Augusto Carvalho de Oliveira ( 29.08.2006; fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 10/11) onde o companheiro da autora encontra-se qualificado, respectivamente, como *ajudante geral e diarista*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 39/41 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Justino" e "Zé Luis".

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Marcio Batista da Silva, tendo em vista as certidões de nascimento de seus filhos (fl. 10/11).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na



condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**

**2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.**

**3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**

**4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**

**5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**

**6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**

**7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**

**8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**

**9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**

**(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação,

considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034549-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE REMIGIO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00094-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A autarquia está isenta das custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a fixação dos juros de mora sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei nº.9494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 66/88.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Tamiris Gabriele Remigio de Araújo ( 15.08.2006; fl. 07)

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (12.05.2001; fl. 08) onde o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *coletor*. A demandante apresentou, ainda, CTPS dele (fls. 09/11), na qual constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 53/54 afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 05 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Sebastião" e "Jorginho".

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

***5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***

***6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***

***7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***

***8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***

***9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***

***10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."***

***(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10 % (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-35.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.001867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROSA ACARINO ANTONIO MEDEIROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018673520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl.24, a autora deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado *a quo* incorreu em *error in procedendo*, pois o artigo 124 do Provimento COGE nº 64/2005, determina sejam solicitadas informações à Vara de origem, sempre que se estiver diante de uma possível prevenção. Assevera, também, que o Juízo singular não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Defende a necessidade de inversão do ônus da prova, ante a condição de hipossuficiente do segurado. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade da existência de prevenção entre o presente feito e outros processos anteriormente ajuizados, determinou o magistrado singular fossem apresentadas cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no termo de prevenção acostado à fl. 24 (fl.25).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, I, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise de eventual prevenção, acarretando o indeferimento da petição inicial.

Todavia, verifica-se que, embora a destempo, a autora, à fl.35/44, deu cumprimento à aludida determinação judicial.

Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero* tais documentos devem ser levados em consideração, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, é de se dar provimento ao recurso da autora para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** e, conseqüentemente, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado regular andamento ao feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## **SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO**

**Expediente Nro 6416/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-56.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EVANDRO RODRIGUES DE FREITAS e outro  
: ANDREIA PAULA DE SOUZA ARAUJO  
ADVOGADO : RUBENS FRANKLIN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029017-32.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.029017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DIELSON DOS PASSOS MENDES e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ROSANA HELENA MOREIRA  
APELANTE : MAURA DE AZEVEDO CRUZ  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031190-53.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE FRANCISCO MENEZES SANTOS  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00311905320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-56.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO CASTRO COTS  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO  
**VISTOS**

O autor noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 220/221) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

**Decido.**

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, o autor, PAULO ROBERTO CASTRO COTS, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, por PAULO ROBERTO CASTRO COTS, das quantias judicialmente depositadas pela parte autora, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 6395/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012430-33.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 02.00.00065-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 18/7/2002 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 43.853,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-34.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : WALTER VICTOR TASSI (Int.Pessoal)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 171 a 174), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 15/7/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 29/6/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.779,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.



Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000979-65.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES BARBOSA  
ADVOGADO : EDMIR GOMES DA SILVA e outro  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 253 a 256), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 17/11/2003, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.045,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010175-97.2006.4.03.9999/MS  
2006.03.99.010175-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE JESUS NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 03.35.01837-8 1 Vr COSTA RICA/MS  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 130), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 9/12/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 36.709,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041980-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONOFRE ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 05.00.00018-7 2 Vr GUARARAPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 160 a 163v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 17.744,00 e o montante de R\$ 1.774,40, referente a honorários advocatícios, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-70.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.002613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 198 a 200), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.463,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041930-71.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER DE MEIRA

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00014-8 2 Vr VINHEDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 e 96), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 30/11/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 14.793,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042037-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA CARVALHO PLANCKE

ADVOGADO : ANA CLAUDIA GONÇALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP

No. ORIG. : 05.00.00061-3 1 Vr DESCALVADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195 e 196), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 2/6/2003, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 31.676,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053391-40.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA MARTINS DE FARIA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00097-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 207 a 211v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/5/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 16.572,87 e o montante de R\$ 1.529,23, relativo a honorários advocatícios, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060170-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLETE APARECIDA NUNES  
ADVOGADO : FABIANA LELLIS E SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00089-2 1 Vr BATATAIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 255 a 257), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague os atrasados de benefício de auxílio-doença, do período de 6/6/2006 a 12/2006, no valor de R\$ 1.967,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061425-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA MATHEUS  
ADVOGADO : GISLENE ESPERA  
No. ORIG. : 05.00.00105-4 1 Vr TATUI/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 462 a 466), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 16/9/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 57.404,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064026-80.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.064026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA ALVES DA SILVA DE OLIVEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00099-8 1 Vr ITAPOLIS/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 213 a 215), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 2/7/2008 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.293,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001097-77.2008.4.03.6000/MS  
2008.60.00.001097-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VIVIAN FLECK NOGUEIRA  
ADVOGADO : MIRGON EBERHARDT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISA ROBERTA GONCALVES A ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 251 a 255), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 20/12/2002 e converta em aposentadoria por invalidez a partir da homologação do acordo, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 103.886,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004320-84.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.004320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THADEU DE JESUS RODRIGUES COSTA  
ADVOGADO : HILDA ARAUJO DOS SANTOS FUJII e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 178), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 6.090,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-95.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.007032-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS ALVES FEITOSA

ADVOGADO : ANGELA CRISTINA DINIZ BEZERRA

No. ORIG. : 07.00.02298-5 2 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 197 a 199), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague os atrasados do auxílio-doença de 1.º/2/2007 a 3/4/2008, no valor de R\$ 4.343,55, mediante requisição pelo juízo de origem, e converta o benefício em aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 4/4/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007529-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007529-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMIR LUIZ DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 a 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 3/3/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.420,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019743-35.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019743-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FREITAS DE SOUZA  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00121-8 2 Vr PARANAIBA/MS  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 166 e 167), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 19/3/2006 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença) e data do início do pagamento (DIP) em 11/3/2009 (tutela), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.481,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021633-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021633-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA HELENA DE SOUZA MATTOS  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00016-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 201 a 203), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 19/5/2008 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 19.147,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025648-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANGELICA COUTINHO FERREIRA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00110-0 2 Vr GUARARAPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 13.070,43, mediante requisição pelo juízo de origem, nos termos do instrumento de acordo e dos cálculos apresentados (fls. 183 a 187), que constituem parte integrante do presente ato homologatório.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029399-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SEBASTIANA MANTOVANI MOREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO

No. ORIG. : 07.00.00126-4 2 Vr BATATAIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 127), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/6/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 14.520,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030654-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030654-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MISACO TUTYA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VILELA BORGES MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 03.00.00242-2 3 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 153 a 155), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.038,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036979-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SABELA

: JAMES RICARDO

No. ORIG. : 08.00.00074-8 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 212 a 215), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS reative o benefício de auxílio-doença (NB 560.057.457-2), a partir de 24/10/2009 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o montante de R\$ 9.384,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037738-61.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.037738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO APARECIDO DA ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00235-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 123 a 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 15/12/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 22/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.772,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040974-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00021-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 127v), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 21/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.259,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041260-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE LIMA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00236-2 1 Vr ORLANDIA/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 276 a 279), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 27/4/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.310,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-23.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOFF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SONIA COUTO DOS SANTOS MACHADO  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr CERQUILHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 e 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.477,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006367-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROVERI  
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00014-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 2/9/2008 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 9.725,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006824-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DE SOUZA CAMARGO

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 06.00.00017-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 297 a 300), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 12/8/2008 (laudo), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ **1.596,44**, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE NEVES CUNHA

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

CODINOME : MARIA JOSE NEVES

No. ORIG. : 09.00.00073-3 1 Vr BIRIGUI/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/3/2009 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.570,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ASSIS LEANDRO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FALCI DE MELLO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00011-1 1 Vr IBIUNA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 118), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.513,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 6412/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019136-61.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITA AMERICA DE JESUS  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 02.00.00069-9 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Apesar da discordância da patrona da autora sobre a proposta de acordo (fls. 155), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016959-90.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLIVEIRA EVANGELISTA TEIXEIRA

ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 02.00.00155-7 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público, com poderes para transigir, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016549-95.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI DE JESUS TOZZI SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

No. ORIG. : 06.00.00039-5 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021146-10.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL SOARES FERREIRA e outro  
: MARIA DO SOCORRO SOARES  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00121-6 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Fls. 94. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000413-38.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.000413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO DO CARMO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fls. 170. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001979-10.2007.4.03.6118/SP  
2007.61.18.001979-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DE FREITAS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES e outro



REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
DESPACHO

Fls. 164. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação ofertada pela autarquia. Prazo: 20 dias.

No silêncio ou no caso de não aceitação da proposta, remetam-se os autos a Desembargadora Federal Relatora. Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027743-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELMIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANILO GUSTAVO PEREIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00038-8 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Não há interesse no acordo. O próprio autor assinou uma petição, juntamente com seu advogado, dizendo que não concorda com os termos propostos pelo réu (fls. 238).

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036750-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.036750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REINALDO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ARRUDA MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP

No. ORIG. : 06.00.00017-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Fls. 145. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042358-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
No. ORIG. : 09.00.00025-6 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 168 a 171. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo apresentada pelo INSS. Prazo: 20 dias. Após esta providência, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator, haja vista a reiteração de pedido de tutela antecipada (fls. 169 e 171).  
Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009811-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLODOALDO PEDROSO DE MORAIS  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00166-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Em face da declaração do autor, firmada de próprio punho (fls. 162 e 163), manifestando seu desacordo com referência à proposta de conciliação apresentada pelo réu, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador